فيض الإله المالك

في

حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك

تأليف

السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات

الشامي البقاعي المكي الشافعي

وبهامشه المتن المذكور

وبذيل صحائفه تعليقات مفيدة

للأستاذ الشيخ مصطفى محمد عمارة

من كبار العلماء

الجزء الثاني

الطبعة الثانية

١٣٧٢ هـ — ١٩٥٣ م

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب البيع﴾

﴿كتاب البيع﴾ ولا يصح إلا بايجاب وقبول فالايجاب قول البائع أو وكيله بعتك

هو لغة مقابلة شيء بشيء ومنه قول الشاعر

ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ۞ ولا أسلمها إلا يداً بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ويطلق البيع على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك وعلى العقد المركب منهما وهو المراد بالترجمة والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم قال فى النهاية وأظهر قولى إمامنا رضى الله تعالى عنه أن هذه الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما خرج لدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجائز أى فدل عدم بيانه على أن الاصل فى البيع الحل وهو مقتضى الآية والثانى أنها مجملة والسنة مبينة لها واخبار كخبر سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض وإنما أفرد المصنف البيع نظر الأصله وهو أنه مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع وأما جمعه فى بعض العبارات كقول أبى شجاع كتاب البيوع فهو بمعنى الانواع (و) أركانه كما فى المجموع ثلاثة وهى فى الحقيقة ستة وانما ردها إلى الثلاثة اختصارا وهى عاقد بائع ومشتر ومعقود ثمن ومثمن وصيغة وقد صرح بها المصنف فقال (لا يصح) أى البيع (الا بايجاب) من البائع (وقبول) من المشترى وهى مستلزمة لهما وللمعقود عليه وهو الثمن والثمن فاشتمل كلامه على الستة باللزوم لانه يلزم من الايجاب البائع والمبيع ويلزم من القبول المشترى والثمن وقد بين المصنف كيفية الايجاب على سبيل التفريع والتفصيل فقال (فالايجاب) هو (قول البائع) المالك للمبيع (أو) قول (وكيله) أى القائم مقامه (بعتك) ذا بكذا أو هذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا كما

بحثه الاسنوى وغيره وأفتى به والد الرملى رحمه الله تعالى قياسا على الطلاق (أو) يقول البائع فى صيغته (ملكتكه) اى الشيء المبيع فالاولى حذف الضمير لانه لم يتقدم له مرجع إلا ان يقال انه معلوم من السياق وعبارة المنهاج كبعتك وملكتك انتهت والواو فيها بمعنى أو التى للتنويع وفى بعض النسخ بحذف الضمير ومثل ملكتك وهبتك كذا بكذا ويعبر عن هذه الهبة بالهبة ذات الثواب وهى بيع بالمعنى فيشترط فيها ما يشترط فيه ويصح من البائع صيغة الشراء كقوله للمشترى اشتر منى كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب وكذا جعلته لك بكذا ناويا البيع (والقبول هو قول المشترى) المتملك لنفسه (أو) قول (وكيله اشتريت أو تملكت أو قبلت) أو فعلت أو أخذت أو ابتعت أى كذا بكذا وان تقدم على الايجاب كبعنى بكذا أى بعنى ذا بكذا وانما اشترطت الصيغة فى صحة البيع لانه منوط بالرضا فلا بد فيه من لفظ يدل على التمليك فى جانب البائع دلالة ظاهرة وعلى التملك فى جانب المشترى لخبر ابن حبان فى صحيحه انما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ فلا يصح البيع بالمعاطاة اى من غير صيغة ويرد كل ما أخذه بها أى بالمعاطاة أو بدله ان تلف وقيل ينعقد بها فى كل ما يعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب والعقار واختاره النووى (ويجوز) اى يصح (ان يتقدم لفظ المشترى) على الايجاب وذلك (مثل أن يقول) المشترى (اشتريت) منك كذا (بكذا فيقول) له البائع (بعتكه) أى ذلك الشيء الذى اشتريته منى بكذا (ويجوز) أى يصح (أن يقول) المشترى للبائع (بعنى) هذا (بكذا فيقول) البائع له (بعتكه) بكذا (فهذه) الالفاظ الصادرة من البائع والمشترى (كلها صرائح) فى البيع والشراء فلا تحتاج إلى نية البيع والشراء (وينعقد) البيع (أيضا بالكناية) أى كما ينعقد باللفظ الصريح حال كونها مصحوبة (مع النية) لان اللفظ اذا احتمل البيع وغيره احتاج إلى نية تميزه عن غيره وقد مثل للكناية بقوله (مثل خذه) أى وذلك مثل قول البائع للمشترى خذ ذلك الشيء (بكذا أو) يقول البائع له (جعلته) أى ذلك الشيء (لك بكذا) أى بثمن معلوم (وينوى) البائع (بذلك) أى بهذا اللفظ المذكور (البيع فيقبل) المشترى بما وقع عليه البيع (فان لم ينو) البائع (به) أى بهذا اللفظ السابق المحتمل للبيع وغيره (البيع فليس بشيء) فهو لغو فيجب على المشترى رده على مالكه ان كان باقيا أو بدله ان تلف تحت يده فقوله فان لم ينو جملة شرطية والبيع مفعول به لفعلها وجوابها قوله فليس بشيء ووجب قرنه بالفاء لكونه فعلا جامدا واسم ليس مستتر يعود على اللفظ الخالى عن النية أى ليس اللفظ الصادر من البائع المحتمل للبيع وغيره الخالى عن النية بشيء اى ليس معتبرا بل هو لغو لخلوه عن النية المذكورة ولما فرغ المصنف من بيان الايجاب والقبول شرع فى بيان ما يتوقف عليه صحتهما فقال (ويجب) أى يشترط فى صحة عقد البيع كغيره من العقود ولو بكتابة أو اشارة أخرس شروط منها (أن لا يطول الفصل بين الايجاب) من البائع أو وكيله (و) بين (القبول) من المشترى أو وكيله (عرفا) وضابط الطول بين لفظيهما أو اشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو اشارة الاخر هو ما أشعر باعراضه عن القبول بخلاف اليسير وهو بضد الطويل بان لم يشعر بالاعراض المذكور ومنها ان لا يتخللهما كلام اجنبى عن العقد ممن يريد ان يتمه ولو يسيرا لان فيه اعراضا عن القبول والمراد بالكلام الاجنبى هو الذى لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بان لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما فسره بذلك صاحب الانوار فلو قال المشترى بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت صح وهذا انما يأتى على طريقة الرافعى اما على ما صححه الامام النووى فى باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما فى النكاح وقد يفرق بان النكاح يحتاط له اكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم خروجا من خلاف من ابطل به عدم استحبابه هنا ومنها ان يتلفظ كل منهما بلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه ويشترط ايضا ان يكون الاول باقيا على كونه اهلا إلى وجود

أو ملكتكه والقبول هو قول المشترى أو وكيله اشتريت أو تملكت أو قبلت ويجوز أن يتقدم لفظ المشترى مثل أن يقول اشتريت بكذا فيقول بعتكه ويجوز أن يقول بعنى بكذا فيقول بعتكه فهذه كلها صرائح وينعقد أيضا بالكناية مع النية مثل خذه بكذا أو جعلته لك بكذا وينوى بذلك البيع فيقبل فان لم ينو به البيع فليس بشيء ويجب أن لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول عرفا

واشارة الاخرس كلفظ الناطق وشرط البائعين البلوغ والعقل وعدم الرق وعدم الحجر وعدم الاكراه بغير حق ويشترط الاسلام فيمن يشترى له مصحف أو عبد مسلم لا يعتق عليه والحرابة في شراء السلاح

الشق الاخر وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره في حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد نعم لو قبل وكيله في حياته قال ابن الرفعة يظهر صحته بناء على الاصح من وقوع الملك ابتداء للموكل قال شيخ الاسلام والاقرب خلافه ومنها أن يتوافقا أي الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف صحيحة فقبل بألف مكسورة أو عكسه أو قبل نصفه بخمسمائة لم يصح العقد ومنها عدم تعليق لا يقتضيه العقد وعدم تأقيته فلو قال ان مات أبي فقد بعتك هذا أو بعتكه شهرا لم يصح لان الاول اشتمل على التعليق والثاني على التأقيت وكل منهما مناف للنية (واشارة الاخرس) المفهمة من كل منهما ومثلها كتابته (كلفظ الناطق) فيما تقدم سواء كان العقد المشار به ماليا أو غيره للضرورة (تنبيه) اشارة الاخرس معتبرة في العقود والفسوخ والتقارير والدعاوى والحلف والنذر وغير ذلك إلا في بطلان الصلاة والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالناطق ولهذا صح بيعه بها في صلاته ولم تبطل ولا تصح الشهادة عند الحاكم بالاشارة لانه يحتاط لها والصلاة لا تبطل إلا بالكلام الحقيقي ولا يحنث إلا بالكلام فاذا حلف أن لا يتكلم فلا يحنث بالاشارة لانها لا تسمى كلاما عرفا فان فهمها كل أحد فصريحة أو الفطن وحده فكناية وحينئذ فيحتاج إلى اشارة أخرى ثم ذكر شروط العاقدين فقال (وشرط البائعين) أي البائع والمشترى وسماهما بائعين تغليبا والشرط مفرد مضاف اضافة جنسية فيعم لانه ذكر شروطا خمسة لهما فكأنه قال وشروط الخ فلا اعتراض أحدها (البلوغ) فلا يصح عقده من غير البالغ ولو مراهقا (و) ثانيها (العقل) فلا يصح من المجنون لانهما ليسا من أهل العبارة (و) ثالثها (عدم الرق) فلا يصح ممن فيه رق (و) رابعها (عدم الحجر) سواء كان الحجر لاجل الفلس وكان في أعيان ماله وعدم الصحة فيه وفيما قبله لحق الغير فالاول لحق السيد والثاني لاجل حق الغرماء أو كان للسفه لان عبارته لاغية كالصبي والمجنون وقصد المصنف بذكر ما ذكر الايضاح للمبتدي وإلا فلو عبر بالرشد لاستغنى عن التصريح بما ذكر لانه اذا لم يكن العاقد رشيدا فلا يتولى العقد مطلقا فيدخل تحته الصبي والمجنون والمحجور عليه بفلس أو سفه وقد عبر به النووي في منهاجه فقال وشرط العاقد الرشد (و) خامسها (عدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره على بيع ماله بغير حق لعدم رضاه قال تعالى إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم ويصح اذا كان بحق كان توجه عليه بيع ماله لوفاء دينه أو شراء مال أسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن (ويشترط) زيادة على الشروط السابقة (الاسلام فيمن يشترى له) ولو بالوكالة (مصحف) بضم الميم ومثل المصحف كتب الحديث أو كتب فيها آثار السلف والمراد بالمصحف ما فيه قرآن وان قل نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا إذ لا يقصد به القرآنية كما سموا نعم الجزية بذكر الله مع أنها تتمرغ في النجاسة نبه على ذلك الزركشي فرع يمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان رجي اسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه من الاستيلاء عليه في حالة التجليد من الاهانة ويكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (أو) يشترى له (عبد مسلم لا يعتق) ذلك العبد (عليه) أي على من اشترى له لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة والاذلال للمسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف من يعتق عليه كابيه أو ابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه (و) يشترط أيضا (عدم الحرابة في شراء السلاح) من سيف ورمح ونشاب وترس ودرع ولو عبر المصنف بآلة الحرب لشمل الخيل أيضا فلا يصح شراؤها لان الحربي يعده لقتالنا فتسليمه له معصية فيكون غير مقدور على تسليمه شرعا واحترز بعدم الحرابة عن أهل الذمة فانه يصح بيعه لهم لانهم في قبضتنا فهو كبيعه من مسلم وبيعه

للباغين وقاطع الطريق فانه مكروه ويصح اكتراء الذمي مسلما على عمل بعمله بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه ولما اشتمل كلامه السابق فى شرط العاقد على عدم صحة بيع الرقيق وكان الكلام هناك مجملا أرادهنا تفصيله وتقييده فقال (فان أذن السيد البالغ فى التجارة تصرف العبد) حينئذ (بحسب الاذن له) لأن المنع من صحة بيعه إنما كان لحق السيد كما تقدم عند عدم الاذن فاذا أذن ارتفع المنع ونقل الرافعي الاجماع على ذلك وإذا تصرف العبد حينئذ فليكن تصرفه على وفق الاذن وبحسبه لا يتعداه لان تصرفه مستفاد منه فأشبه الوكيل وعامل القراض فاذا أذن له فى التجارة باع او اشترى وفعل كل ما كان من لوازمها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع والرد بالعيب والمخاصمة فى عهدة البيع لانه هو المباشر للعقد فاذا قيد السيد التجارة بنوع من المال تقيدت به فلا يتجر فى غيره أو قيدها بزمان أو بمكان لم يتجر فى غيره واحترز بالبالغ عن الصبي فقد تقدم الكلام عليه وهو انه لا يصح بيعه ولا شراؤه والامة فى جميع ذلك كالعبد ولو أبق المأذون لم ينعزل وله التصرف فى البلد الذى انتقل اليه إلا ما خص الاذن بالبلد الاول (ولا يجوز) اى ولا يصح (لاحد معاملة عبد) باى نوع كان من انواع البيع (إلا ان يعلم) اى المعامل له (ان سيده أذن له) فى ذلك (بينة) الجار والمجرور متعلق بيعلم (أو) علم الاذن له فى التصرف (بقول السيد) انه ماذون له فى التصرف فى مالى بالبيع وغيره (ولا يقبل فيه) اى فى البيع ونحوه (قول العبد) ان سيدى أذن لى فى البيع ونحوه لانه يدعى لنفسه أمرا والاصل عدمه نعم يقبل قوله فى الحجر عليه وإن أنكره السيد لانه العاقد والعقد باطل بزعمه قال المتولى ولو عزل العبد نفسه لم ينعزل لان التصرف حق السيد فلم يقدر على إبطاله (والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده) على الصحيح كما لا يملك بالارث وبتمليك غير السيد لانه مملوك فاشبه البهيمة فالعبد ومامعه ملك للسيد (وإذا انعقد البيع) اى ثبت وصح باستيفاء الاركان والشروط (ثبت) حينئذ (لكل من البائع والمشترى خيار المجلس) أى مجلس العقد (مالم يتفرقا) أى كل منهما أو أحدهما مع بقاء الآخر فى مجلسه أى يثبت لهما خيار المجلس مدة عدم تفرقهما بابدانهما (أو) مالم (يختارا) اى كل منهما (الامضاء) للعقد اى لزومه حال كونهما متفقين على ذلك اللزوم (جميعا) اى بان يقول كل منهما اخترت لزوم العقد او يقولا جميعا تخايرنا او اخترنا إمضاءه ولزومه او يقولا أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه أو نحو ذلك فلو اختار أحدهما إمضاءه سقط خياره دون الآخر ولو قال احدهما اختر او خيرتك فقال الاخر اخترت انقطع ايضا خيارهما فان سكت لم ينقطع خيار الساكت وينقطع خيار القائل على الاصح وقوله (او يفسخه) اى العقد (احدهما) معطوف على قوله مالم يتفرقا والتقدير مالم يتفرقا أو مالم يفسخه أحدهما بأن يقول احدهما فسخت العقد أو أبطلته فحينئذ ينقطع ويبقى الخيار للاخر وهو الذى لم يفسخه قال ﷺ البيعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول احدهما للاخر اختر رواه الشيخان ويقول قال فى المجموع منصوب بأو بتقدير إلا أن أو الى أن ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخيار المجلس يثبت فى كل بيع وإن لم يستعقب عتقا كشراء بعضه بناء على ان الملك فى زمن الخيار موقوف فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد وافراد هذه القاعدة كثيرة كربوى وسلم وتولية وتشريك وصلح ومعاوضة على غير منفعة أودم عمد وهبة بثواب وغير ذلك لافى بيع عبد منه ولا بيع ضمنى لان مقصودهما العتق ولافى حوالة ولافى حوالة ولافى قسمة غير رد وإن جعلا بيعا لعدم تبادرهما فيه هذا تمام الكلام على خيار المجلس وأشار إلى القسم الثانى وهو خيار الشرط بقوله (ولكل من البائع والمشترى شرط الخيار فى البيع ثلاثة ايام فمادونها) اى الثلاثة وهو صادق بيوم او يومين لا أزيد من الثلاثة متصلة هذه الثلاثة بالشرط متوالية فلو شرطا مدة مجهولة أو أطلقا الشرط بأن قالا بشرط الخيار او كانت المدة المعلومة لكنها زادت على الثلاثة فلا يصح الشرط وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع فى البيوع فقال له من بايعت

فان أذن السيد البالغ فى التجارة تصرف العبد بحسب الاذن له ولا يجوز لاحد معاملة عبد إلا أن يعلم أن سيده أذن له بينة أو بقول السيد ولا يقبل فيه قول العبد والعبد لا يملك شيئا وإن ملكه سيده وإنما انعقد البيع ثبت لكل من البائع والمشترى خيار المجلس مالم يتفرقا أو يختارا الامضاء جميعا أو يفسخه أحدهما ولكل من البائع والمشترى شرط الخيار فى البيع ثلاثة أيام فما دونها

فقل لاخلابة رواه البيهقى باسناد حسن بلفظ إذا بايعت فقل لاخلابة ثم أنت بالخيار فى سلعة ابتعتها ثلاثة أيام وفى رواية الدارقطنى عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة الغبن والخديعة قال فى الروضة كاصلها اشتهر فى الشرع ان قول لاخلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام والواقعة فى الخبر الاشتراط من المشترى وقيس به الاشتراط من البائع ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معا كما أشار اليه بقوله (لهما) اى للمتبايعين (أو لاحدهما) شرطه دون الآخر ولاجنبى لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وإذا ثبت للاجنبى فلا يثبت لمن هو فى جهته على الاصح ولكن إذا مات الاجنبى فى مدة الخيار ثبت لمن هو من جهته ويدخل فى ذلك مالو شرطه الوكيل لاجنبى باذن الموكل فانه ينتقل بموت الاجنبى للوكيل لا للموكل على الاصح فى الروضة وبكل حال لا بد من اجتماعهما عليه ولو شرط فى العقد الخيار من الغد بطل العقد وإلالادى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان جاز لانه لم يزد على الثلاثة ثم استثنى المصنف من جواز شرط الخيار لهما او لاحدهما قوله (الا اذا كان العقد) اى عقد البيع ناشئا (مما) اى من عقد بيع (يحرم فيه) اى فى هذا العقد على المتبايعين (التفرق قبل القبض) للمبيع اما من الجانبين معا او من احدهما فقط وذلك (كما فى) بيع (الربا و) كما فى (السلم) فاذا بيع ذهب بذهب اشترط فى صحة بيعه القبض قبل التفرق فلا يصح فيه شرط الخيار لا ثلاثة أيام ولا أقل منها لا منهما ولا من احدهما فشرطه فيه مفسد للعقد وإذا اسلم رجل مائة ريال فى عشرة اراداب بر مثلا اشترط فى صحة عقد السلم قبض المائة فى المجلس اى مجلس العقد قبل التفرق (ثم إذا كان الخيار للبائع) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أى بدون شرطه للمشترى فأشار المصنف الى جواب إذا بقوله (فالمبيع فى زمن الخيار ملكه) اى ملك البائع وكأنه لم يخرج عن ملكه فيكون له اكسابه وزوائده كاللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية الموطوأة بشبهة ويكون عليه النفقة والفطرة (وان كان) الخيار (للمشترى) حال كونه منفردا بالشرط (وحده) أى بدون شرط البائع له (فالمبيع) حينئذ (فى زمن الخيار ملكه) اى ملك المشترى فيكون له وعليه ماتقدم من الزوائد والنفقة الى آخر ماتقدم (وان كان) الخيار (لهما فالملك فيه) اى فى زمن الخيار (موقوف) لانهما متساويان بالنسبة له فجعل الملك لاحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فوجب القول حينئذ بانه موقوف بينهما (ان تم البيع) اى ثبت ولزم (تبين لنا انه) اى المبيع (كان ملك المشترى) من حين العقد مع توابعه من فوائده كنفوذ عتق وحل وطء (وان فسخ البيع) اى عقده (تبين) اى ظهر (انه) اى المبيع (كان ملك البائع) بمعنى انه لم يخرج عن ملكه اى فهو باق على ملكه وحيث حكمنا فى المبيع لاحدهما حكمنا فى الملك للثمن للآخر وحيث وقفنا ملكه وقفنا الملك فى الثمن فمن تبين ملك المبيع له ملك الثمن لصاحبه وقد انتهى الكلام على ما تقدم من الصيغة وشروطها وشروط المتعاقدين وقد اشار الان الى شروط المبيع فقال

﴿فصل للمبيع﴾ سواء كان ربويا اوغير ربوى (شروط خمسة) وسيأتى فى باب الربا زيادة على هذه الخمسة تختص به احدها (ان يكون طاهرا)[1] اى طاهر العين او متنجسا يطهر بالغسل ثانيها ان يكون (منتفعا به) لان بذل المال فيما لا منفعة فيه سفه واكله من اكل اموال الناس بالباطل وقد قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ثالثها ان يكون (مقدورا على تسليمه)[2] أى تسليم البائع المبيع للمشترى او على تسلمه من البائع فالمدار على التسلم ولو لم يكن البائع قادرا على التسليم كان يكون المبيع عند ظالم غاصب له والمشترى من المالك قادرا على انتزاعه من الغاصب صح البيع فالتسليم من البائع والتسلم من المشترى فهو فى الاول مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل وفى الثانى كذلك اى تسلم المشترى المبيع اى استلامه اما من البائع او عمن هو تحت يده وانما اشترط هذا الشرط ليوثق بحصول العوض من الجانب الاخر ولان الانتفاع بالمبيع

لهما اولاحدهما إلا إذا كان العقد مما يحرم فيه التفرق قبل القبض كما فى الربا والسلم ثم إذا كان الخيار للبائع وحده فالمبيع فى زمن الخيار ملكه وان كان للمشترى وحده فالمبيع فى زمن الخيار ملكه وان كان لهما فالملك فيه موقوف ان تم البيع تبين لنا انه كان ملك المشترى وان فسخ البيع تبين انه كان ملك البائع ﴿فصل﴾ للمبيع شروط خمسة ان يكون طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه

(١) طاهرا أى عينه طاهرة

(٢) تسليمه أى للمشترى ويكفى قدرة المشترى على تسلمه بأن يكون فى يد غاصب وللمشترى قدرة على انتزاعه فيجوز بيعه إليــه .

يتوقف

يتوقف على التسليم المذكور رابعها أن يكون (مملوكا للعاقد) وهو البائع (أو) مملوكا (لمن) أى لشخص (ناب العاقد عنه) فى العقد بان وكل المالك شخصا بعقد البيع ولو قال وان يكون للعاقد عليه ولاية لشمل المالك والوكيل واستغنى عن قوله او مملوكا لمن ناب العاقد عنه خامسها ان يكون المبيع (معلوما) للمتعاقدين عينا او قدرا او صفة حذرا من الغرر لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ثم شرع المصنف يذكر محترزات هذه الشروط فقال مفرعا على الشرط الاول (فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب) والسرجين وغيرهما من الاعيان النجسة وان امكن طهر بعض افرادها كالخمر بالاستحالة وجلد الميتة بالدبغ لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير رواهما الشيخان والمعنى فى المذكورات نجاسة عينها فالحق بها باقى نجس العين (او) بيع عين (متنجسة و) الحال انه (لم يمكن تطهيرها) اى بالغسل وذلك (كاللبن و) كـ (الدهن) المائع (مثلا) أى وكغيرهما ممن هو متنجس ولم يمكن تطهيره لأنه فى معنى نجس العين بجامع تعذر الطهارة بالغسل وذلك كالصبغ والآجر المعجون بالزبل بخلاف دار بنيت بالنجس وارض سمدت به وقن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه مالا يغتفر فى غيره ولا اثر لامكان طهر الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن تطهيره بالتخلل وعبارة المحلى على المنهاج ويجرى الخلاف فى بيع الماء النجس لان تطهيره ممكن بالمكاثرة واشار بعضهم إلى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر تتخلل (فان امكن) تطهير المتنجسة (كثوب متنجس) او بساط متنجس وما أشبه ذلك وقوله (جاز) اى بيعه لان البيع وارد على الثوب وهو طاهر والنجاسة مجاورة له فلا تقدح فى صحة البيع جواب الشرط ﴿ تنبيه ﴾ من مات وخلف لورثته كلابا قال النووى الاصح انها تقسم بينهم باعتبار القيمة عند من يرى لها قيمة قال الدارمى وليست بيعا (ولا يصح بيع مالا ينتفع به) هذا محترز الشرط الثانى وعدم صحته اما لخسته او لقلته وذلك (كالحشرات) التى لا تنفع وهى صغار دواب الارض كحية وعقرب وفأرة بالهمز لا غير فى الحيوان منفردا وجمعا وجمعه فئران وأما فأرة المسك فبالهمز وتركه مفردا وجمعا وخنفساء إذ لا نفع فيها يقابل بالمال وان ذكر لها منافع فى الخواص بخلاف ماينفع كضب لمنفعة أكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وقيل للقتال ﴿ فائدة ﴾ مما جرب للسع العقرب شرب ماء الرجلة ولا يصح بيع سباع لا تنفع كاسد وذئب ونمر ومايذكر من ان لها منافع فى اقتناء الملوك لها من الهيبة والسياسة فليس من المنافع المعتبرة للقتال (و) كـ (حبة حنطة) فانه لا نفع فيها فلا يصح بيعها ولا تعد مالا وإن كانت تعد بانضمامها إلى غيرها وكذا الحبات منها ومن الزبيب ولا نظر ايضا إلى ما قد يعرض لها من النفع بها من وضع الحبة فى الفخ للصيد لأن هذه منفعة لا تقصد ولا فرق بين زمان الرخص وزمان الغلاء ويؤيد ذلك عدم الضمان إذا اخذه من مال الغير فتلف بيده إذ لا مالية له وان كان آخذه يعد غاصبا فعليه الرد (و) كـ (آلات الملاهى المحرمة) كطنبور ومزمار وان تمول رضاضها بضم الراء اى مكسرها إذ لا نفع بها شرعا (ولا) يصح (بيع ما) اى الذى او شىء (لا يقدر) البائع (على تسليمه) حسا وقد تقدم الكلام على اضافة هذا المصدر والتسليم ليس بقيد بل المدار على التسلم ولو من المشترى وبدل لذلك الاستدراك الآتى فى كلامه وهو قوله لكن فالتعبير بالتسلم اولى وقد مثل لذلك بقوله (كعبد آبق) أى هارب من سيده ﴿ فائدة ﴾ يقال أبق يأبق كضرب يضرب وعلم يعلم (و) كـ (طير طائر) فى الجو (و) كـ (مغصوب) فلا يصح بيع المذكورات لعدم القدرة على تسلمها وقوله (لكن ان باع المغصوب ممن) اى لمن (يقدر) على انتزاعه واخذه من يد الغاصب (جاز) وصح بيعه لتيسر وصول المشترى إلى العين المبيعة الذى هو مقصود البيع هو استدراك على قوله ولا يصح بيع مالا يقدر على تسليمه فاشار بذلك إلى ان التسليم ليس بقيد كما قلناه سابقا بل المدار القدرة على التسلم (فان تبين) بعد العقد

مملوكا للعاقد أو لمن ناب العاقد عنه معلوما فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب أو متنجسة ولم يمكن تطهيرها كاللبن والدهن مثلا فان أمكن كثوب متنجس جاز ولا يصح بيع مالا ينتفع به كالحشرات وحبة حنطة وآلات الملاهى المحرمة ولا بيع مالا يقدر على تسليمه كعبد آبق وطير طائر ومغصوب لكن ان باع المغصوب ممن يقدر جاز فان تبين

(عجزه) أى عجز المشترى عن الانتزاع من يد الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب (فله) أى للمشترى (الخيار) ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه وجهان والصحيح الصحة ويجوز إعتاق المغصوب على مال وذلك يتضمن البيع لكن لما كان المقصود هنا الاعتاق والبيع إنما حصل ضمنا لم ينظر فيه إلى هذه الشروط والخيار المذكور يكون بين امضاء لزوم البيع والفسخ (ولا) يصح (بيع نصف معين) أو ربع كذلك (من إناء أو) من (سيف أو) من (ثوب) نفيس ينقص فصل ذلك المبيع عن جملة الاناء أو السيف او الثوب قيمته لانه عاجز عن تسلم ذلك الجزء المعين شرعا لان التسلم فيه لا يمكن الا بالكسر او القطع وفيه نقص تضييع مال وهذا من افراد مالا يقدر البائع فيه على التسليم (وكذا) لا يصح بيع (كل ما تنقص قيمته بالقطع) اى للثوب مثلا (والكسر) أى للاناء والسيف ولا يجوز بيع جزء معين منه كجدار اذا بيع منه جزء فوقه بناء لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه من البناء ولا يقاس ذلك على بيع جزء معين كذراع من أرض أو من دار لان التميز يحصل فى الارض بالعلامة بين النصيبين من غير ضرر (فان لم ينقص) ما بيع منه جزء معين بالقطع أو الكسر وذلك (كثوب ثخين) أى من القطن أو من الكتان وذراع معين من أرض وجواب الشرط قوله (جاز) بيعه لانتفاء المحذور (ولا يجوز) أى ولا يصح لانه لا يلزم من نفى الجواز عدم الصحة (بيع المرهون) بعد الاقباض من الراهن وقبل انفكاكه فالمصدر مضاف الى المفعول والفاعل محذوف أى لا يصح بيع الراهن المرهون (بدون اذن) المرتهن للعجز عن تسليمه شرعا إذ فيه تفويت حق المرتهن وهذا محترز قوله مملوكا للعاقد وهو الشرط الرابع لان المرهون تعلق به حق المرتهن فلا يصح للراهن التصرف فيه مادام مرهونا الا باذن المرتهن فكأنه خرج عن ملك الراهن فلم يكن له الولاية عليه فى هذه الحالة (ولا) يصح (بيع الفضولى وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة) أى وبغير وكالة وان أجازه المالك لعدم ولايته حال العقد على المعقود عليه ولانه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ولو باع مال مورثه على ظن أنه حى وانه فضولى فبان ميتا حينئذ بانه ملك للعاقد وقد صح البيع لصدوره من المالك (ولا) يصح (بيع مالم يعين) هذا محترز الشرط الخامس وذلك (ك) بيع (أحد العبدين) أو الثوبين فان الاحد منهم غير معين ومثل ذلك بعتك عبدا من عبيدى أو شاة من هذه الشياه أو بعتك عبيدى كلهم إلا واحدا ولم يعين المستثنى لان المبيع فى هذه الصور مبهم غير معلوم ولا فرق بين أن تتساوى القيمة فى جميع ذلك أو تختلف ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة وهما يعلمان مبلغ صيعانها صح البيع بلا خلاف ونزل على الاشاعة فاذا كانت مائة صاع كان المبيع عشر عشرها وهو صاع لانه عشر العشرة التى هى عشر المائة (ولا) يصح (بيع عين غائبة عن العين) أى التى لم تشاهد للمتعاقدين ولا لاحدهما وإن وصفت بصفة السلم للغرر ولان الخبر ليس كالعيان (مثل) أن يقول (بعتك الثوب المروزى الذى فى كمى) أى هو مستور فيه فهو غير مشاهد لهما وإن وصفه بقوله المروزى (و) مثل بعتك (الفرس الادهم) اى الاسود (الذى) هو مستقر (فى اصطبل) وهو مكان استقرار الدواب فعدم الصحة فيه لخفائه وعدم رؤيته وإن وصفه بقوله الادهم لان هذا بيع غائبة ليس من باب بيع الموصوف فى الذمة حتى يصح فلا مخالفة بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا وكذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لانه بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين متميزة بالصفة لكنها غير مشاهدة وهذا واضح وان اشتبه على الضعفة (فان كان المشترى) لهذه الاشياء (رآها) أى العين الغائبة (قبل ذلك) أى قبل العقد (وهى) أى والحال أنها كائنة (مما) أى من شىء (لا يتغير فى مدة الغيبة) أى غيبة الرائى لها (غالبا) بأن كان الغالب فيه عدم التغير كارض وحديد واناء أو يحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان (جاز) أى البيع وصح اعتمادا على الرؤية قبل العقد بالشرط المذكور ونظرا للغالب فى الاولى والاصل بقاء المرئى على حاله فى الثانية ولانتفاء الغرر

عجزه فله الخيار ولا بيع نصف معين من اناء أو سيف أو ثوب وكذا كل ما تنقص قيمته بالقطع والكسر فان لم ينقص كثوب ثخين جاز ولا يجوز بيع المرهون بدون إذن ولا بيع الفضولى وهو أن يبيع مال غيره بغير ولاية ولا وكالة ولا بيع مالم يعين كاحد العبدين ولا بيع عين غائبة عن العين مثل بعتك الثوب المروزى الذى فى كمى والفرس الادهم الذى فى اصطبل فان كان المشترى رآها قبل ذلك وهى مما لا يتغير فى مدة الغيبة غالبا جاز

حينئذ بخلاف ما يغلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها نظراً للغالب ويشترط كونه ذاكراً للاوصاف عند العقد كما قاله الماوردي وغيره (ولو باع عرمة) بغير تنوين لاضافته إلى ما بعده أى صبرة (حنطة ونحوها) أى نحو الحنطة كعرمة شعير أو ذرة أو فول أو جوز أو لوز أو دقيق (وهى) أى والحال انها (مشاهدة) للتعاقدين أو لاحدهما (ولم يعلم) بالبناء للمجهول (كيلها) وهى جملة حالية والرابط الضمير فى نائب الفاعل لانه عائد على صاحب الحال وهو العرمة المذكورة ويمكن قراءة الفعل بالبناء للفاعل وافرد الضمير المستتر فيه باعتبار تأويله بلفظ كل أى ولم يعلم كل منهما أو واحدهما كيلها فالعرمة فى هذا المثال مبيعة وأشار إلى العكس بقوله (أو باع شيئا) كدابة مثلا (بعرمة) أى صبرة (فضة مشاهدة) لها فالعرمة مضافة إلى الفضة (ولم يعلم وزنها) اى العرمة المذكورة والكلام على الفعل هنا كالكلام عليه اولا والجملة حالية أيضا وأشار إلى جواب الشرط فى المعطوف والمعطوف عليه بقوله (جاز) أى البيع المذكور اولا وثانيا فالعرمة المذكورة هنا ثمن والاول بالعكس كما مر اكتفاء بالرؤية واعتمادا عليها لان الغالب ان أجزاء ذلك لا تختلف وتعرف جملته برؤية ظاهره فان تخالفا أى الظاهر والباطن ثبت الخيار بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ لا يكفى فيها ما مر بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة لانها تباع فى العادة عددا وإن غلب عدم تفاوتها فان رؤى احد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من ارض لم يصح لان تراب الارض مختلف وإن كان الشيء المبيع مما لا يستدل برؤية بعضه على باقيه ففيه تفصيل فان كان المرئى صوانا بكسر أوله ويجوز ضمه للباقى كقشر الرمان والبيض وقشر قصب السكر الاعلى وطلع النخل والقطن بعد تفتحه والقشرة السفلى وهى التى تكسر عند الأكل وكذا العليا إن لم تنعقد كقشرة الجوز واللوز كفت رؤيته وإن كان معظم المقصود مستورا لان صلاحه فى إبقائه فيه ولا يصح بيع اللب وحده فيها لان تسليمه لم يمكن إلا بكسر القشر ففيه تغيير لعين المبيع ولو رأى المبيع من وراء قارورة وهو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل إلا به ولا يتعلق صلاح بكونه فيها بخلاف السمك يرى فى الماء الصافى يجوز بيعه وكذلك الارض يعلوها ماء صاف لان الماء من صلاحها فلا يمنع معرفتها وقد يقال بصحة البيع بشيء يراه بمرآة زجاج لضعف البصر ونحوه كما يقع كثيراً لان ذلك مما يقوى البصر فلا يمنع المعرفة بل يزيدها والرؤية فى كل شيء بحسب ما يليق به ففى شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفى البساتين رؤية الاشجار والجدران والارض ومسيل الماء وفى العبد والامة رؤية الوجه واليدين وما عدا العورة من البدن وتختص الجارية برؤية الشعور وفى الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع الاكاف والسرج والجل بضم الجيم هو ما يوضع على ظهر الفرس أى رفع ما ذكر عن ظهر الدابة المبيعة وفى الثوب المطوى نشره فان كان الثوب المذكور صفيقا كالديباج المنقوش اشترط رؤية وجهه كالبسط وإن كان رقيقا كالكرباس كفت رؤية احد وجهيه وفى شراء المصحف والكتب تقليب الاوراق واحدة واحدة لاختلاف الخطوط ورؤية جميعها وفى الورق البياض رؤية جميع الطاقات (ولا يصح بيع الاعمى و) لا (شراؤه وطريقه) اى طريق صحة بيعه وشرائه فيما لا يصح منه (التوكيل فيهما (ويصح سلمه) سواء كان مسلما او مسلما اليه وإن عمى قبل تمييزه (بعوض فى ذمته) ويوكل من يقبض عنه أو يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية نعم لو كان الاعمى راى قبل عماه شيئا لا يتغير إلى وقت العقد صح بيعه اياه وكما لا يصح بيعه لا تصح إجارته ورهنه وهبته والاصح صحة مكاتبته عبده تغليبا للعتق وله ان يشترى نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بها

(فصل فى الربا) بالقصر مع كسر الراء وبالفتح مع المد والفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة

ولو باع عرمة حنطة ونحوها وهى مشاهدة ولم يعلم كيلها أو باع شيئاً بعرمة فضة مشاهدة ولم يعلم وزنها جاز ولا يصح بيع الاعمى وشراؤه وطريقه التوكيل ويصح سلمه بعوض فى ذمته

(فصل فى الربا)

الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تاخير فى البدلين أو أحدهما والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كآية وأحل الله البيع وحرم الربا وكآية وذروا ما بقى من الربا واخبار كخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو ثلاثة انواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة احد العوضين على الاخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النسيئة وهو البيع لاجل وزاد المتولى رابعا وهو ربا القرض حيث جر نفعا وفى المستدرك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الربا سبعون بابا ايسرها مثل ان ينكح الرجل امه (لا يحرم) الربا (إلا فى المطعومات و) الا فى (الذهب والفضة) ولو غير مضروبين كحلى وتبر بخلاف العروض كفلوس وإن راجت وذلك لعلة الثمنية الغالبة ويعبر عنها بجوهرية الاثمان غالبا وهى منتفية على العروض والدليل على حرمة الربا فيما ذكر ما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد فقد أربى فقد نص فيه على الذهب والفضة وذكر من المطعومات أربعة اشياء ليلحق بها غيرها كما سيأتى بيانه فيلحق بالبر والشعير ما فى معناهما من سائر الحبوب كالفول والارز والذرة لان المقصود من البر والشعير التقوت وما ذكر فى معناه ويلحق بالتمر ما فى معناه من الزبيب والتين لان المقصود من التمر التفكه والتادم وما ذكر فى معناه ويلحق بالملح ما فى معناه كالسقمونيا والزعفران لان المقصود من الملح الاصلاح وما ذكر فى معناه (والعلة فى تحريم) ربا (المطعومات الطعم) دون غيره ودون اعتبار الكيل والوزن معه هو قول الشافعى رضى الله عنه فى الجديد لما رواه مسلم عن معمر بن عبد الله قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل علق الحكم باسم الطعام كالحكم المعلق باسم الزانى فى قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا الخ والطعم فى كلام المصنف ظاهر فى إرادة مطعوم الآدميين وإن شاركهم فيه غيرهم فخرج ما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن والنوى فلا ربا فى شىء من ذلك هذا مادلت عليه نصوص الشافعى وأصحابه وبه صرح جمع وقضيته ان ما اشترك فيه الآدميون والبهائم ربوى وإن كان اكل البهائم الاغلب فقول الماوردى بالنسبة لهذه الحكم فيما اشتركا فيه للاغلب محمول على ما قصد لطعم البهائم كعلف رطب قد تأكله الآدميون لحاجة كما مثل به هو (و) العلة (فى تحريم) ربا (الذهب والفضة كونهما قيم الاشياء) أى أن الاشياء لا تحصل ولا توجد غالبا إلا بهما وفى بيع بعضهما ببعض تضييق للاثمان فدخل فى كلامه التبر والمضروب والحلى والاوانى المتخذة منهما والجيد والردى والصحيح والمكسر ولا نظر لزيادة القيمة بسبب الصنعة حتى لو اشترى بدينار بن ذهبا مصوغا اعتبر التماثل ولو كانت قيمته اضعاف الدنانير بسبب الصنعة وخرجت الفلوس وإن راجت رواج النقود لانتفاء الثمنية كما مر وقيل ان علة الربا فيهما الوزن فتعدى إلى كل موزون كالحديد والنحاس كما تتعدى إلى المعمول من الذهب والفضة وقد سلم الخصم انها لا تتعدى فلا زكاة فى غيرهما من الحديد وغيره فالعلة ما ذكره المصنف فقط دون غيرها (فاذا بيع مطعوم[1] بمطعوم من جنسه كبر ببر) أى وكذهب بذهب (اشترط فى) صحة (بيعه ثلاثة أمور) الاول (المماثلة) بينهما فى القدر يقينا خرج بهذا القيد مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وإن خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (و) الثانى (التقابض قبل التفرق) والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض ويكفى قبض مأذون العاقدوهما بالمجلس وكذا قبض وارثه بعد موته بالمجلس ولو تقابضا البعض صح فيه فقط (وإن كان بغير جنسه كـ) بيع (بر بشعير) أى وذهب بفضة (اشترط) فى صحة البيع (شرطان) فقط هما (الحلول والتقابض قبل التفرق) أى تفرق المتبايعين (وجاز) حينئذ (التفاضل) ومثل الحبوب المختلفة الجنس ادقتها

لا يحرم إلا فى المطعومات والذهب والفضة والعلة فى تحريم المطعومات الطعم وفى تحريم الذهب والفضة كونهما قيم الاشياء فاذا بيع مطعوم بمطعوم من جنسه كبر ببر اشترط فى بيعه ثلاثة أمور المماثلة والتقابض قبل التفرق وإن كان بغير جنسه كبر بشعير اشترط شرطان الحلول والتقابض قبل التفرق وجاز التفاضل

---

(١) مطعوم أى للآدمى على وجه التقوت كالبر أو على وجه التفكه والتأدم كالتمر أو على وجه الإصلاح كالملح والزعفران يحبب الله فى التعامل والقرض لتشرق الألفة وتزداد المودة بالسلفة قد بلا عوض

فيجوز فيها التفاضل بالشرطين السابقين فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير وخرج بمختلفة الجنس متحدته كادقة أنواع البر فهي جنس واحد وبما تقرر علم أنه لو بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب أو غير طعام وليسا نقدين لم يشترط شيء من الثلاثة (وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب) وفضة بفضة (اشترط) في صحة بيعه (الشروط المتقدمة) وهي المماثلة والتقابض والحلول وقد تقدمت في بيع الطعام بجنسه (وإن باع) نقدا (بغير جنسه كذهب بفضة) أو كبر بشعير (اشترط) في صحة بيعه (الشرطان) وهما الحلول والتقابض وقد تقدم أيضا في بيع الطعام بالطعام من غير جنسه (وجاز التفاضل) بينهما في القدر كمثقال من ذهب بعشرة من الفضة لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد وحيث وجد التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل العقد في غير المقبوض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة قال الرافعي والنووي هنا والتخاير في المجلس قبل التقابض بمثابة التفرق يبطل العقد هذا كله إن اتفق العوضان في علة الربا وقد أشار إلى مقابله بقوله (وإن باع) الشخص (مطعوما) كبر (بنقد) كذهب (صح) البيع (مطلقا) أي عن جميع الشروط السابقة والمعنى أنه لا يشترط شيء من الشروط السابقة بل يصح مطلقا وإذا لم يوجد في عقد ذلك شيء ربوي من الجانبين كان أولى في الصحة مما إذا وجد من ذلك شيء كثوب ببعير فانه لم يوجد في العقد ربوي أصلا وكثوب بدينار فان الدينار ربوي والثوب ليس ربويا فلا يشترط في مثل هذا شيء من شروط الربا السابقة كما صرح به المصنف وكان مقتضى ما سلكه المصنف أولا في قوله فاذا بيع مطعوم بمطعوم أن يقول بعده وإن بيع نقد بجنسه وإن بيع بغير جنسه وإن بيع مطعوم بنقد صح بقراءة هذه الافعال بالبناء للمفعول في الجميع أو بالبناء للفاعل في الجميع والحامل له على التغاير في التعبير إنما هو مجرد التفنن (ويعتبر التماثل في) المبيع (المكيل بالكيل) وإن لم يعتد الكيل به كقصعة وإن اختلفا وزنا (و) يعتبر في المبيع (الموزون بالوزن) وإن اختلفا كيلا ولو بالقبان أي فمتى كان مكيلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فان معياره عندنا الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله عليه وسلم وبغير الآلة المعروفة في الكيل الآن وكذا يقال في الوزن والحاصل أن المماثلة معتبرة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبوزن في موزونه أي موزون غالبها أي عادة الحجاز كما سيأتي في كلام المصنف لظهور أنه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك وأقره ثم فرع المصنف على اعتبار الكيل في المكيل وعلى اعتبار الوزن في الموزون فقال (فلا يصح) بيع (رطل بر برطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل) لكبر جرمه لان هذا غير غالب عادة الحجاز لان المماثلة معتبرة فيه بالكيل كما سيأتي وفي بعض النسخ بعد قوله يتفاوت لو كيل وهي أنسب من تركها لوجود نظيرها بعد في قوله لو وزن (ويجوز) بيع (أردب بأردب وإن تفاوت) وزنا (لو وزن) لان معياره الشرعي الذي به المماثلة هو الكيل كما سيأتي وتفاوته بالوزن غير قادح ولا يجوز بيع صبرة من الفضة بقدرها من الاخرى كيلا إذا كانت تتفاوت في الوزن لان المماثلة معتبرة بالوزن لا بالكيل ويجوز بيع رطل فضة برطل منها وإن تفاوتا كيلا قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن والحنطة بالحنطة كيلا بكيل وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن دل ذلك على أن المعتبر في النقدين التساوي في الوزن (والمراد) بقول المصنف يعتبر المكيل بالكيل والموزون بالوزن (ما كان يوزن أو) كان (يكال في) غالب عادة (الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم) فلو أحدث الناس خلافه فلا اعتبار به (فان جهل حاله) أو لم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم أو كان ولم يكن بالحجاز أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه (اعتبر) حاله (ببلد البيع) وإن كان المبيع أكبر جرما من تمر كجوز وبيض اعتبر فيه الوزن إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر جرما منه وإلا بأن كان مثله كاللوز أو دونه

وإن باع نقداً بجنسه كذهب بذهب اشترط الشروط المتقدمة وإن باع بغير جنسه كذهب بفضة اشترط الشرطان وجاز التفاضل وإن باع مطعوما مطلقا بنقد صح مطلقا ويعتبر التماثل في المكيل بالكيل والموزون بالوزن فلا يصح رطل بر برطل بر إذا كان يتفاوت بالكيل ويجوز أردب بأردب وإن تفاوت لو وزن والمراد ما كان يوزن أو يكال في الحجاز في عهده صلى الله عليه وسلم فان جهل حاله اعتبر ببلد البيع وإن كان

فبعادة بلد البيع (وإن كان) المبيع الربوى (مما لا يوزن ولا يكال) فى العادة ولا جفاف له (كالقثاء) بكسر القاف مع المد افصح من ضمها واحدة بالمدايضا وهى تشمل الخيار والعجور والفقوس كما فى المصباح (و) كـ(السفرجل والاترج) فان كلا من هذه الثلاثة ليس له حالة جفاف بل هى رطبة فحينئذ (لم يصح بيع بعضها ببعض) ومثل المذكور لم يتزبب فلا يباع رطب برطب بفتح الراءين ولا بجاف للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف وفى بعض النسخ إسقاط قوله كالقثاء وما بعده والاقتصار على قوله لم يصح الذى هو الجواب وما فى بعض النسخ من الزيادة تكون جملة اعتراضية بين الشرط وجوابه قصد بها التوضيح والبيان وإنما لم يصح بيع ما ذكر بعضه ببعض لانه لا سبيل إلى تجويز البيع فيه عددا فان فيه تساهلا ولا يحتمل مثله فى الربا والوزن والكيل فيه غير معتاد ويستثنى من ذلك الجوز والبيض فان الاصح فيهما الجواز ومعيارهما الوزن وإن كانا لا يوزنان ولا يكالان عادة (فلو باع) الشخص (برا ببر) او نقدا بنقد (جزافا) اى بغير كيل فهو بتثليث الجيم (لم يصح) البيع للجهل بالمماثلة (وإن ظهر من بعد) أى من بعد العقد (تساويهما) فى الثمن والمثمن بان اتفقا فى الكيل كمد بمد أو كمدين بمدين مثلا فلا يصح البيع لما ذكر ولما فى مسلم من نهيه ﷺ عن البيع الصبرة من التمر التى لا يعلم كيلها ويصح بيع صبرة من الطعام بمثلها ومن النقد بمثلها كيلا بكيل أو مكايلة ووزنا بوزن أو موازنة إن خرجت سواء. وبعد فى كلام المصنف مبنى على الضم مقطوع عن الاضافة لفظا مع نية معناه (وإنما تعتبر المماثلة) بين الربويين (حالة الكمال) لما صححه الترمذى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر أينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك واشار به عليه الصلاة والسلام إلى ان المماثلة فى ذلك إنما تعتبر عند الجفاف وهو حالة الجفاف وهو حالة الكمال وقد فرع المصنف على هذه الحالة المذكورة فقال (فحالة كمال التمرة الجفاف) وهى بالثاء المثلثة لا بالتاء لان التمر يابس وإذا كان الجفاف المذكور هو حالة الكمال الثمرة الشاملة لكل ثمرة فأجاب بقوله (فلا يصح) بيع (رطب برطب) بضم الراءين فالتاء فى كلامه واقعة فى جواب إذا المقدرة كما علمت (أو) بيع (رطب بتمر وكذا) لا يصح بيع (عنب) بعنب (او) بيع عنب (بزبيب وإن تماثلا) اى كل من الرطب بالرطب او بيع العنب بالعنب وخرجا مثلا بمثل لما مر من الجهل بالمماثلة حالة العقد لان هذه الحالة ليست حالة كمال له كما علم مما مر (فان) كان الرطب والعنب (لم يجىء منه تمر ولا زبيب) أى من مسئلة الرطب والعنب فهو لف ونشر مرتب فأشار إلى الجواب بقوله (لم يصح بيع بعضه ببعض) للعلة السابقة وهى فقد حالة الكمال التى يعتبر فيها المماثلة وللنهى عنه فى حديث الترمذى السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب إذا يبس فقالوا نعم والحق بالرطب فيما ذكر وهو عدم صحة بيع بعضه ببعض طرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديد من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر فى الوزن واذا علمت أن المماثلة انما تعتبر حالة الكمال وان كمال الثمرة هو الجفاف ومن جملة ذلك الحب فحالة كماله كونه حبا جافا دون سائر احواله ككونه دقيقا او مبلولا او غير ذلك فتنبه للأمثلة المقيسة على التمر والزبيب فى هذا الحكم وقد ذكرها المصنف فقال (ولا يباع دقيق بدقيق) اى عند اتحاد الجنس كدقيق بر بدقيق بر لتفاوته فى النعومة والخشونة المانع من المماثلة (ولا دقيق ببر) لانه أصل الدقيق فكأنه باع دقيق بر بدقيق بر (ولا) يباع (خبز بخبز) اى ان اتحد الجنس كخبز بر بخبز بر فان اختلف الجنس كخبز بر بخبز شعير جاز ومثل الخبز العجين والنشا بفتح النون مع القصر ويجوز فيه المدايضا (ولا) يباع (خالص) مما ذكر (بمشوب) أى مخلوط بغيره كدقيق بر خالص بدقيق بر مخلوط بدقيق شعير وكلبن بلبن وفى أحدهما ماء (ولا) يباع (مطبوخ) من اللحم والحب واللبن وغيرهما ومثل الطبخ القلى كالسمسم والشىء كالبيض والعقد كالدبس والسكر (بنىء) مما ذكر أى من غير طبخ (ولا) يباع مطبوخ من هذه الاشياء (بمطبوخ) منها للجهل بالمماثلة فى جميع ما تقدم بسبب تفاوت الدقيق فى النعومة كما مر والخبز بتاثير النار

مما لا يوزن ولا يكال كالقثاء والسفرجل والاترج لم يصح بيع بعضها ببعض فلو باع برا ببر جزافا لم يصح وإن ظهر من بعد تساويهما وإنما تعتبر المماثلة حالة الكمال فحالة كمال الثمرة الجفاف فلا يصح رطب برطب أو رطب بتمر وكذا عنب أو بزبيب وإن تماثلا فان لم يجىء منه تمر ولا زبيب لم يصح بيع بعضه ببعض ولا يباع دقيق بدقيق ولا دقيق ببر ولا خبز بخبز ولا خالص بمشوب ولا مطبوخ بنىء ولا بمطبوخ

قوة وضعفا وعدم انضباطها ثم استثنى من عموم عدم صحة بيع المطبوخ بالنىء أو بالمطبوخ فقال **(الا أن يخف)** أى إلا أن يكون طبخه ضعيفا بان تكون ناره للتمييز كما قال المصنف **(كتمييز العسل)** أى من الشمع وهذا التمييز فى الغالب والكثير لا يكون إلا بالنار (و) كتمييز (السمن) أى من اللبن فانه لا يصير الزبد سمنا إلا بدخول النار قليلا لاجل أن ينفصل السمن عن اللبن فيذهب منه اللبن ويبقى السمن صافيا فيباع بعض كل منهما ببعض حينئذ لان نار التمييز لطيفة أما قبل التمييز فلا يجوز للجهل بالمماثلة وقد أشار المصنف إلى قاعدة وهى انه إذا جمع عقد جنسا ربويا من الجانبين وليس تابعا بالاضافة إلى المقصود واختلف المبيع جنسا أو نوعا او صفة منهما او من أحدهما بان اشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فقط وقد مثل المصنف الاخير بقوله (ولا يجوز) أى ولا يصح بيع (مدعجوة ودرهم) وهما المبيعان وهما جنسان والآخر هو الثمن المصرح به بقوله (بدرهمين أو بمدين) اى أو بمد ودرهم فقد اشتمل المبيع على أحدما فى الطرف الاخر فقد وهو الثمن فى الاول وعليهما جميعا فى الثانى فقد وافق التمثيل للقاعدة المذكورة أولا متنا وشرحا (ولا) يجوز بيع (مد وثوب بمدين) أى لانه اشتمل المبيع على ما فى الطرف الاخر وهو ذكر المد فى المبيع والمدين فى الثمن وذكر الثوب زائد يقابل بشىء من المدين (ولا) بيع (درهم وثوب بدرهمين) لانه ذكر جنس الدرهم فى المبيع وهو مذكور فى الثمن بلفظ درهمين وكل منهما ربوى والعجوة هى اسم لنوع من أنواع تمر المدينة النبوية ويقال لشجرة لينة بكسر اللام وسكون التحتية ويدل على ان العجوة اسم لهذا النوع اضافة المد اليه لأن العجوة المعروفة لا تكال وسماه عجوة لانه يؤول اليها أو انها تسمية اصطلاحية ولم يذكر المصنف اختلافهما نوعا أو صفة وقد مثل لهما شيخ الاسلام بقوله وكجيد وردىء متميزين بمثلهما أو باحدهما وقيمة الردىء دون قيمة الجيد كما هو الغالب قال المحشى عليه هذا يصلح لاختلاف الصفة والنوع بحسب اعتبار المعتبر لان الجودة والرداءة صفتان للنوع والنوع كتمر معقلى او برنى فكل عقد اشتمل على ما ذكر فهو باطل لخبر مسلم عن فضيلة بن عبيد قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فامر النبى صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الاخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف وقيمة الشقص مائة وقيمة السيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثى الثمن والتوزيع هنا يؤدى إلى المفاضلة أو الى الجهل بالمماثلة ففى بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابل ثلثا المدين او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة او مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطىء وتعدد العقد هنا بتعدد البائع او المشترى كاتحاده بخلاف تعدده بتفصيل العقد بان جعل فى بيع مد ودرهم بمثلهما المد فى مقابلة المد او الدرهم والدرهم فى مقابلة الدرهم أو المد ولو لم يشتمل أحد جانبى العقد على شىء مما اشتمل عليه الاخر كبيع دينار درهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برنى وصاع معقلى او بصاعين برنى او معقلى جاز قال شيخ الاسلام فلهذا زدت على الاصل وهو المنهاج جنسا لئلا يرد ذلك أما لو كان الربوى تابعا بالاضافة إلى المقصود كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض وغيره (ولا يصح بيع اللحم) ولو لحم سمك وجراد (بالحيوان) ولو غير جنسه او غير مأكول كان بيع لحم بقر ببقر أو ابل أو حمار فان بيعه به باطل للنهى عن ذلك رواه الترمذى مسندا ومرسلا ايضا فتقوم الحجة به عند الشافعى رضى الله عنه والشحم والالية والسنام والكبد والطحال والقلب والجلد قبل الدباغ كاللحم أما الجلد بعد الدباغ والعظم فيجوز ولا فرق بين ان يكون الحيوان ثمنا أو

الا أن يخف كتمييز العسل والسمن ولا يجوز مد عجوة ودرهم بدرهمين او بمدين ولا درهم وثوب بدرهمين ولا يصح بيع اللحم بالحيوان

مثمنا والله أعلم ﴿ فصل ﴾ فيما نهى عن بيعه اما مع البطلان وهو الغالب فيما نهى عنه لان النهى عن الشيء يقتضى الفساد غالبا واما مع عدمه بان يصح البيع مع الحرمة كما سيأتى ذلك وبدأ بالاول فقال (لا يصح بيع نتاج النتاج) ويسمى بيع حبل الحبلة بفتح المهملة والموحدة والظاهر من كلام المصنف ان المبيع هو نفس نتاج النتاج وهو كذلك حيث مثل ذلك بقوله (كقوله) أى الشخص البائع (إذا ولدت ناقتى) أى انفصل منها الولد (و) انفصل (ولد ولدها فقد بعتك الولد) أى ولد الولد لأنه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وقد روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وفسره ابو عبيدة وأهل اللغة بانه بيع نتاج النتاج (ولا) يصح أيضا (ان يبيع شيئا ويؤجل الثمن) اى ثمن ذلك الشيء المبيع (لذلك) أى لزمن نتاج النتاج فالنتاج بكسر النون مصدر بمعنى اسم المفعول من تسمية المفعول بالمصدر ويقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أى ولدت ومثل هذا يقال فى حبل الحبلة اى انه مصدر بمعنى اسم المفعول ففيه تجوز من وجهين والحبلة جمع حابل كفاسق وفسقة ولا يقال حبل لغير الادميات إلا مجازا فعدم صحة البيع فى الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولا مقدور على تسليمه وفى الثانى لأنه إلى أجل مجهول (ولا) يصح بيع (الملامسة) وهى ان يلمس بضم الميم وكسرها ثوبا لم ير لكونه مطويا أو فى ظلمة ثم تشتريه على ان لاخيار إذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو يبيعه شيئا على انه متى لمسه لزم وانقطع خيار المجلس وغيره وهذا الشرط مفسد لعقد البيع ان وجدت صيغته وكذلك الصورتان السابقتان باطلتان لفقد الصيغة ولعدم الرؤية (ولا) يصح بيع (المنابذة) بالمعجمة بان يجعل البائع والمشترى النبذ نفسه بيعا اكتفاء به عن الصيغة فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الاخر او يقول بعتك هذا بكذا على انى إذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فعدم الصحة فى هذا بصورتيه لعدم الصيغة وللشرط الفاسد وللنهى عنه فى الصحيحين (ولا) يصح بيع (الحصاة) وهو ان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع عليه هذه الحصاة او يقول بعتك ولك أولى الخيار إلى رميها او يجعل المتبايعان الرمى بيعا وعدم الصحة فيه للجهل بالمبيع او زمن الخيار او لعدم الصيغة (ولا) يصح بيع (بيعتين فى بيعة) واحدة (كبعتك هذا بالف نقدا أو بالفين مؤجلا) لسنة مثلا فخذ بايهما شئت أو أشاء للجهل بالعوض وللنهى عنه رواه الترمذى وقال حسن صحيح (أو) كقوله (بعتك ثوبى بالف على ان تبيعنى عبدك بخمسمائة) وعدم الصحة فى هذا للشرط الفاسد (ولا) يصح (بيع وشرط) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كشرط قرض او بيع وذلك (مثل) بعتك ذا العبد بألف (بشرط ان تقرضنى مائة) أو على ان تبيعنى دارك بكذا وعدم الصحة فى هذا لكونه جعل الالف ورفق العقد الثانى ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم إذا عقدا مع علمهما بفساد الأول صح والافلا كما صححه فى المجموع قالوا او فى قوله بيع وشرط بمعنى مع اى مع وكذلك الواو فى قوله (ويصح بيع وشرط فى صور) تذكر وهى خارجة من الضابط وقد أشار إلى الصور بقوله (وهى) اى الصور أى احداها (شرط الأجل فى الثمن) إذا كان فى الذمة لقوله تعالى إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وهذا الشرط يحتمل ان يكون من المشترى أو من البائع أو منهما وإنما صحت هذه الصورة (بشرط ان يكون الاجل معلوما) كالى رجب مثلا فلا يصح التأجيل باجل مجهول كقدوم زيد ومجيء المطر (و) بشرط (ان يرهن به) أى بالثمن أى الكائن فى الذمة كما هو الفرض (رهنا) غير المبيع سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لاحتياج العقد إلى التوثيق بذلك لقوله تعالى فرهان مقبوضة أما إذا شرط رهن المبيع فلا يصح لأنه لم يدخل فى ملك المشترى إلا بعد العقد (أو) بشرط (ان يضمنه) أى المشترى (به) أى بالثمن (زيد) مثلا لأنه كما يحتاج العقد الى التوثق بالرهن يحتاج إلى التوثق بالكفيل ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر فى تعيين الرهن المشاهدة او الصفة

(فصل) لا يصح بيع نتاج النتاج كقوله إذا ولدت ناقتى وولد ولدها فقد بعتك الولد ولا ان يبيع شيئا ويؤجل الثمن لذلك ولا الملامسة ولا المنابذة ولا الحصاة ولا بيعتين فى بيعة كبعتك هذا بالف نقدا أو بالفين مؤجلا او بعتك ثوبى بالف على ان تبيعنى عبدك بخمسمائة ولا بيع وشرط مثل بشرط ان ان تقرضنى مائة ويصح بيع وشرط فى صور وهى شرط الأجل فى الثمن بشرط ان يكون الاجل معلوما وان يرهن به رهنا او ان يضمنه به زيد

كما يعتبر وصف المسلم فيه بالصفات وفى الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفى الوصف بأنه رجل موسر ثقة ولعل المصنف لم يكتف بالرهن عن الكفيل إشارة إلى هذه التفرقة بينهما (أو) بشرط (أن يعتق) المشترى (العبد المبيع) وإنما صح هذا الشرط لما رواه الشيخان من شراء عائشة لبريرة بشرط العتق والولاء ولم ينكر عليه الصلاة والسلام إلا شرط الولاء ولتشوف الشارع إلى العتق ما أمكن سواء أطلق العتق أو كان عن المشترى أو كان عن البائع وللبائع كغيره مطالبة المشترى بالعتق ويشترط لصحة هذا الشرط ان يكون العتق المشروط ناجزا فلو شرط إعتاقه بعد شهر بطل البيع قاله فى المجموع قطعا وفهم من قوله العبد المبيع أنه لا بد من عتق جميع العبد فلو باع بعضه بشرط إعتاقه أى البعض لم يصح كما حكى عن بعض أهل اليمن ولعل توجيهه ان الذى ورد النص به إنما هو عتق الكل فهذه الشروط السابقة يصح معها البيع لورود النص بها وغالبها تكون مصلحة لعقد البيع وهناك شروط أخر لصحة البيع أيضا لكنها من مقتضيات العقد وقد أشار اليها بقوله (أو شرط) أى البائع أو المشترى أو كل منهما (ما) أى شيأ أو الذى (يقتضيه العقد كالرد بالعيب) كان يقول بعتك العبد مثلا بشرط انه إذا ظهر به عيب ارده عليك وقوله (ونحوه) مجرور بالعطف على مدخول الكاف ونحو الرد المذكور القبض كان يبيعه العبد بشرط القبض أى من المشترى والاقباض أى من البائع والانتفاع كان يبيعه العبد بشرط أن المشترى ينتفع بالمبيع فان التعرض لهذه المذكورات لا يضر فى صحة العقد كما ان عدم التعرض لها لا ينفع والحاصل ان الشرط خمسة اقسام ما يقتضيه العقد مطلقا كالمذكور من الرد بالعيب ونحوه وما لا يقتضيه لكن يتعلق بمصلحته كالأجل ونحوه وما لا يقتضيه ايضا ولا يتعلق بمصلحته ولا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخز وما اشبه ذلك وما لا يقتضيه ولا يتعلق بمصلحته ولكن يتعلق به غرض يورث التنازع بعد العقد وهذا قد يكون عتقا وقد يكون غيره كشرط أن لا يطأ الجارية المبيعة وأن لا يتصرف فيها بالبيع أو يقرضه المشترى مائة ونحو ذلك فهذا الأخير فاسد ومفسد للعقد والاربعة الاولى غير مفسدة لكن منها ما هو معتبر كشرط العتق ومنها ما هو غير معتبر كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة ولا يلبس إلا الخز قال الرافعى هكذا قاله الامام والغزالى لكن فى التتمة أنه لو شرط ما يقتضى التزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلى النوافل ويصوم شهرا غير رمضان او يصلى الفرائض فى اوائل اوقاتها فانها تفسد العقد لانه اوجب ما ليس بواجب قال وقضيته فساد العقد فى مسئلة الهريسة والخز اه (فان باع) حيوانا أو غيره (وشرط البراءة من العيوب) فى المبيع (صح) البيع (وبرئ) البائع (من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع) فى نسخ إن لم يعلم به (ولا يبرأ) أى البائع (مما سواه) أى مما سوى العيب الباطن بالحيوان الذى لم يعلمه البائع وذلك هو العيب الظاهر فى الحيوان والعيب فى غيره مطلقا فالعيب الباطن بالحيوان الذى علمه البائع فالعيب الباطن قيد اول وفى الحيوان قيد ثان ولم يعلمه قيد ثالث فخرج بالقيد الاول الظاهر فى الحيوان فلا يبرأ البائع منه علمه أم لا ولا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان مطلقا كالعقار والثياب وهو محترز الحيوان وخرج بالقيد الثالث وهو عدم العلم بالعيب المذكور العيب الباطن الذى علمه البائع ويزاد قيد رابع على هذه الثلاثة وهو وجود العيب فى الحيوان حال العقد فلا يبرأ عن عيب فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا سواء كان ظاهرا أم باطنا علمه أو جهله لانصراف الشرط إلى ما كان موجودا حال العقد والأصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه أن ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى وهو زيد بن ثابت به داء ولم تسمه لى فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيها اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طبائعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج

أو أن يعتق العبد المبيع أو شرط ما يقتضيه العقد كالرد بالعيب ونحوه فان باع وشرط البراءة من العيوب صح وبرئ من كل عيب باطن فى الحيوان إن لم يعلم به البائع ولا يبرأ مما سواه

البائع فيه إلى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقا في حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز إذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان ولو شرط البراءة عن عيب عينه فان كان مما لا يعاين كزنا وسرقة أو إباق برىء منه لأن ذكرها اعلام وإن كان مما يعاين كبرص فان أراه إياه فكذلك وإلا فلا يبرأ منه لتفاوت الاغراض باختلاف قدره ومحله (ولا يصح بيع العربون) بفتح العين والراء وبضم العين وإسكان الراء وقد مثله بقوله (بأن يشترى سلعة) من شخص (ويدفع درهما) له مثلا (على أنه) أى المشترى الدافع (ان رضى بالسلعة) التى اشتراها وأتم الشراء (فالدرهم) المأخوذ يكون (من) جملة (الثمن وإلا) أى وإن لم يرض بالسلعة بان لم يتم الشراء (فهو) اى الدرهم (يكون للبائع مجانا) وهبة من المشترى أى بلا مقابل وقوله مجانا هكذا بالنصب خبر يكون المقدرة يعنى أن المشترى لا بد وأن يأتى بهذا اللفظ فهو من تمام الصيغة والجملة الاسمية من المبتدا والخبر فى محل جزم جواب لان الشرط المدغمة فى لا النافية واقترنت بالفاء لما ذكر فقد روى أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ نهى عن بيع العربان بضم العين وسكون الراء لغة ثالثة وعدم صحة البيع فى هذا الاشتمال العقد على شرط الرد والهبة إن لم يرض بالسلعة (ولو فرق) البائع (بين الجارية وولدها قبل سن التمييز) لو حذف لفظ سن لكان أولى لأن المدار على التمييز سواء بلغ سنه وهو سبع سنين ام لا وقوله (ببيع او هبة) متعلق بفرق وجواب لو قوله (بطل العقد) أى العقد المذكور وهو عقد البيع أو عقد الهبة وإنما قيد التفريق بالبيع أو بالهبة ليخرج التفريق بغيرهما كالتفريق بالوصية والعتق والوقف فانه لا يبطل عقد ذلك لأن المعتق محسن والوصية قد لا تقتضى التفريق بوضعها فلعل الموت يكون بعد زمان التمييز على تفصيل فى الوصية والوقف كذلك وهو واضح وإنما غاير المصنف فى التعبير فى خصوص هذه الصورة من صور بطلان البيع فيما تقدم مع أن الكل أى كل الأمثلة السابقة مشتركة فى عدم صحة البيع فكان المناسب أن يقول مثل ما تقدم ولا يصح تفريق الامة وولدها فلعل السبب فى التصريح بالبطلان الاهتمام والاعتناء فى شأن هذه الصورة لفظاعة التفريق المذكور ولخطره ولو رضيت الام لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة حسنه الترمذى وصححه الحاكم على شرط مسلم فحينئذ صار من المعجوز عن تسليمه شرعا وأم الأم عند عدم الأم كالام ولو اجتمعتا روعيت الام فى التفريق دونها ولو اجتمع الاب والام حرم التفريق بينه وبينها اى بين الولد والام دون الاب لان حق الام آكد بدليل تقديمها فى الحضانة والاب كالام وإن علا إذا لم توجد الام فاذا لم يكن له أبوان ولا أم أم فى الجدات والأجداد أوجه ثالثها يجوز فى الأجداد دون الجدات قال بعض المتأخرين والذى يظهر المنع (و) أما (بعد التمييز فيصح) التفريق ببيع وغيره ولا يحرم لاستقلال الولد حينئذ فلا يحتاج إلى الام واما سائر المحارم فلا يحرم التفريق بينه وبينهم ولما فرغ المصنف من القسم الاول وهو ما نهى عن صحة بيعه شرع فى القسم الثانى وهو ما نهى عن بيعه نهى تحريم مع صحة البيع لان النهى عنه لم يرجع لذات العقد بل لامر خارج عنه فلذلك لم يقتض النهى البطلان فى العقد بل يصح مع التحريم فقال (ويحرم أن يبيع حاضر لباد) والحاضر ساكن الحاضرة والبادى ساكن البادية وصورة ذلك (بأن يقول الحاضر) أى المقيم فى بلد المبيع فيشمل المدينة والقرية والريف وهو أرض فيها زرع وخصب وهذا خلاف البادية ومتعلق القول المذكور قوله (للبدوى) والمراد منه المنسوب للبادية وهو (الذى قدم) إلى البلد حال كونه ملتبسا (بسلعة) يبيعها فى البلد وهى مقيدة بقوله (وهى) أى السلعة كائنة (مما يحتاج) الناس (اليها فى البلد) كالطعام وان يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر او لكبر البلد ومقول القول قوله (لا تبع الآن) اى فى هذا الزمن الحاضر

ولا يصح بيع العربون بأن يشترى سلعة ويدفع درهما على أنه إن رضى بالسلعة فالدرهم من الثمن وإلا فهو يكون للبائع مجانا ولو فرق بين الجارية وولدها قبل سن التمييز ببيع أو هبة بطل العقد وبعد التمييز فيصح ويحرم أن يبيع حاضر لباد بأن يقول الحاضر للبدوى الذى قدم بسلعة وهى مما يحتاج اليها فى البلد لا تبع الآن

(حتى)

حتى أبيعها لك قليلا قليلا بثمن غال وأن يتلقى الركبان فيخبرهم بكساد مامعهم من المتاع ليشترى منهم بغبن وأن يسوم على سوم أخيه بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن وأن يبيع أخيه بأن يقول للمشترى افسخ البيع وأنا أبيعك بأرخص منه وأن ينجش بأن يزيد فى السلعة وهو غير راغب فيها ليغر بها غيره وأن يبيع العنب ممن يتخذه خمرا

(حتى) أى إلى أن (أبيعها) أى السلعة (لك) مع طول المدة شيئا (قليلا قليلا) على التدريج (بثمن غال) وان بعته الآن فليس لك فيه فائدة لرخص الثمن بل اتركه عندى إلى آخر ما تقدم فيجيبه البائع إلى ماقاله وانما حرم هذا لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى النهى عن ذلك مايؤدى اليه من التضييق على الناس بخلاف مالو بدأ البادى بذلك بأن قال أتركه عندك لتبيعه تدريجا أو انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه إلا نادراً أو عمت وقصد البادى بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه اليه أو قصد بيعه حالا فقال أى الحاضر للبادى اتركه عندى لأبيعه كذلك أى حالا فلا يحرم البيع المذكور لفقد العلة الباعثة على التحريم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لمافيه من الاضرار به والنهى فى ذلك وفيما يأتى للتحريم فيأثم بارتكابه العالم به ويصح لمامر من أن النهى لمعنى خارج عن ذات العقد (و) يحرم (أن يتلقى الركبان) للشراء منهم خارج البلد وهم طائفة يحملون متاعا إلى البلد (فيخبرهم) أى من يتلقاهم (بكساد مامعهم من المتاع) والطعام وغيرهما مما أريد بيعه فى البلد وانما اخبرهم بما ذكر (ليشترى منهم بغبن) وهم لا يعرفون السعر بالبلاد وان لم يقصد التلقى كان خرج لنحو صيد مثلا فرآهم واشترى منهم خير وافورا ان علموا الغبن لخبر الصحيحين لا تلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وأما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب والمعنى فى ذلك احتمال غبنهم سواء أخبر المشترى كاذبا أم لم يخبر فان اشتراه منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها ولو اشتراه أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء المعنى السابق (و) يحرم (أن يسوم) الرجل السلعة المعروضة للبيع (على سوم أخيه) فى الاسلام لخبر الصحيحين لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ ليس للتقييد بل الاول لانه الغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما وقد مثل ذلك بقوله (بأن يزيد فى السلعة بعد استقرار الثمن) ويكون السوم المذكور صريحا بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده على صاحبه حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن وهذا المثال هو مصدوق المتن أو بأقل منه أو يقول لمالكه استرده لاشتريه منك بأكثر وهذا زائد على مافى المتن ويكون من فروع السوم لانه صادق بما قاله المصنف وبهذه الصورة وخرج بقوله بعد استقرار الثمن مايطاف به على من يزيد كالدلالين فلا يحرم (و) يحرم على الرجل (ان يبيع) السلعة (على بيع اخيه) اى فى الاسلام والتقييد به للغالب كما تقدم وذلك فى زمن خيار المجلس او الشرط بغير اذنه له وقد مثله بقوله (بأن يقول للمشترى افسخ) هذا (البيع وأنا أبيعك) بثمن (أرخص) أى أقل (منه) أى من هذا الثمن أو ابيعك مثل هذا المبيع ومثل البيع فى هذا غيره من بقية العقود كالاجارة والعارية (و) يحرم على الشخص (أن ينجش) بضم الجيم من باب نصر وهو لغة الاثارة بالثاء لما فيه من اثارة الرغبة يقال نجش الطائر أى أثاره من مكانه وفى بعض العبارات فهو من باب ضرب وقد مثله المصنف بقوله (بأن يزيد فى السلعة) المعروضة للبيع (وهو غير راغب فيها) أى بشرائها أى السلعة بل (ليغر بها) أى بشرائها (غيره) أى يورى غيره بان له رغبة فيها فيرغب ذلك الغير فيها حينئذ فيشتريها فاذا انخدع فيها واشتراها فلا خيار له لتقصيره بترك البحث والمعنى فى تحريمه الايذاء (و) يحرم على الرجل (أن يبيع العنب ممن) أى لمن (يتخذه) أى العنب المبيع (خمرا) ومثل العنب الرطب والخبز والحنطة والشعير بان يعلم ذلك منه أو يظنه فان شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وانما حرم أو كره لانه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة ومثل الخمر فيما ذكر النبيذ فانه مقاس على الخمر بجامع الاسكار فى كل روى الترمذى أنه ﷺ لعن شاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها فعلم من هذا الحديث حرمة

بيعها على ماتقدم من التفصيل (فان باع) الشخص (فى هذه الصور) الثلاث (المحرمة كلها) أى التى تقدمت من أول البيع المنهى عنه لمعنى خارج عن ذات العقد إلى هنا وقوله المحرمة صفة مؤكدة للصور وجواب الشرط قوله (صح البيع) لما علمت من أن النهى فيها وفيما قبلها من الصور راجع لمعنى خارج عن ذات العقد وهو الاضرار والايذاء (وان جمع) الشخص (فى عقد واحد) من البيع لأن الكلام فيه وبقرينة ما يأتى بين (مايجوز) ويصح ايراد العقد عليه (ومالايجوز) ايراده عليه أى ولا يصح أيضا وهذا معنى قول شيخ الاسلام وان باع فى صفقة واحدة حلا وحرما وأشار المصنف إلى هذا بقوله (مثل عبده وعبد غيره) فى صفقة واحدة فالاول وهو عبده لما يجوز ويحل بيعه والثانى وهو عبد غيره لما لايجوز ولا يحل بيعه بغير اذن صاحبه ومثل العبد فى ذلك الحر كعبد وحر وهذا مثال لما هو متقوم وقد أشار إلى ماليس متقوما بقوله (أو) مثل (خمر وخل) فان الخمر يقدر خلا على الصحيح عند النووى رحمه الله تعالى ثم يقوم ولا يقوم باعتبار قيمته عند من يرى لها قيمة وجواب الشرط قوله (صح) أى البيع (فيما يجوز) بيعه (بقسطه) أى قسط ما يجوز بيعه بحصته حال كون القسط محسوبا (من الثمن) باعتبار قيمتها سواء علم الحال أم جهل وأجاز البيع ويقدر الخمر عند البيع خلا ويقدر الحر رقيقا فان كانت قيمتها ثلثمائة والثمن مائة وخمسين وقيمة العبد المملوك مائة فحصته من الثمن خمسون (وبطل) البيع (فيما لايجوز) فيه البيع اعطاء لكل واحد منهما حكمه كما لو باع ثوبا وشقصا مشفوعا فان الشفعة تثبت فى الشقص دون الثوب وأيضا فالصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالانصاف التصحيح فى الصحيح وقصر الفساد على الفاسد ومثلوا ذلك بما اذا شهد عدل وفاسق لا يقضى برد الشهادة بل تقبل من العادل وترد من الفاسق وقضية قوله بغير اذنه أنه لو باع عبده وعبد غيره باذنه بثمن واحد صح وهو ظاهر كلام الروضة حيث بنى الصحة فيها على علة البطلان فى اصل المسئلة فان عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا يصح لان حصة كل واحد مجهولة والاصح فى العلة هو الجمع بين حلال وحرام لكن الاصح فى التصحيح والمجموع هو البطلان (وللمشترى الخيار) فورا فى هذا (ان جهل الحال) بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه فان علم فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه أما البائع فلا خيار له وان لم يجب له إلا الحصة لتعديه حيث باع ما لا يملكه وطمع فى ثمنه (وان جمع) الشخص فى عقد البيع (عقدين مختلفى الحكم) سواء كان العقدان لازمين كالبيع والاجارة وقد أشار بالمثال حيث قال (كبعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بكذا) فان حكم البيع والاجارة مختلف والاختلاف ليس بقيد بل مثله المتحدان فيه كالشركة والقراض (أو زوجتك ابنتى وبعتك عبدها بكذا صح) البيع (وقسط) أى وزع (العوض عليهما) أى على العبد المبيع وعلى الدار المؤجرة باعتبار قيمتها أى قيمة المبيع وقيمة المؤجر من حيث الاجرة وأما فى صورة القراض والشركة فيوزع الربح عليهما باعتبار المقدار ولو حذف المصنف لفظة عقدين لشمل ما اذا باع عبدين وشرط الخيار فى أحدهما دون الآخر كأن يقول كما قال فى المنهاج ولو جمع فى صفقة مختلفى الحكم ومثال تقسيط العوض عليهما باعتبار القيمة فى البيع والاجارة اذا كانت الاجرة قدر نصف قيمة المبيع جعل ثلث المسمى أجرة وثلثاه ثمنا وفى البيع والنكاح يوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل ثم اذا كانت حصة النكاح فيما اذا زوج ابنته بمهر مثلها فأكثر فذاك وان كان أقل فقال فى المجموع وجب مهر المثل بلا خلاف

(تتمة) يتعدد العقد هنا بتفصيل الثمن كبعتك هذا بألف وهذا بمائة ويتعدد بتعدد البائع وان اتحد المشترى والمبيع كما لو باع رجلان عبدا من رجل وكذا بتعدد المشترى نحو بعتكما هذا بكذا فيقبلان على الاظهر والعبرة بالوكيل لان أحكام العقد تتعلق به لا بالموكل فلو وكل واحد اثنين فعقدا كانا عقدين ولو وكل واحدا فعقد كان عقدا واحدا وكذا فى صورة الشراء

فان باع فى هذه الصور المحرمة كلها صح البيع وان جمع فى عقد واحد مايجوز ومالا يجوز مثل عبده وعبد غيره أو خمر وخل صح فيما يجوز بقسطه من الثمن وبطل فيما لايجوز وللمشترى الخيار ان جهل الحال وان جمع عقدين مختلفى الحكم كبعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بكذا أو زوجتك ابنتى وبعتك عبدها بكذا صح وقسط العوض عليهما

﴿ فصل ﴾ في خيار النقيصة وهو ما يتوقف على شيء مظنون الحصول نشأ ذلك الظن من التزام شرطي او قضاء عرفي او تغرير فعلي ولم يذكر المصنف القسم الاول وذكر الثاني والثالث فقال (أن علم بالسلعة) التي يريد بيعها (عيبا لزمه)[١] أي البائع (أن يبينه) اي العيب للمشتري بذلا للنصيحة (فان لم يبينه) أي ما علمه من عيب السلعة (فقد غش) المشتري وهو منهي عنه فلا يجوز ارتكابه لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا ليس منا أي ليس على طريقتنا (والبيع صحيح) هذا مرتبط بقوله فقد غش أي فلا يلزم من الغش عدم الصحة فلذلك صرح به المصنف قال في زيادة الروضة ويجب على البائع ممن علمه اعلام المشتري وصحة البيع في هذا لاجتماع شروطه ويستدل لصحته بما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما فالحكم على البيع بمحاق البركة يقتضي صحته (فاذا اطلع المشتري على عيب) بالمبيع (كان) ذلك العيب (عند البائع) الجملة من كان واسمها وخبرها صفة لعيب (فله) اي للمشتري (الرد)[٢] أي رد المبيع المعيب ان لم يرض به وقد بقي ذلك العيب فان رضي به فلا يجب رده أو لم يرض به لكنه زال قبل الفسخ فلا رد أيضا أما رده بالعيب المقارن فبالاجماع ولما روت عائشة رضي الله تعالى عنها أن رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد فيه عيبا فخاصمه النبي صلى الله عليه وسلم فرده صححه الترمذي والحاكم ولأن الغالب السلامة فيغلب على الظن ان المشتري بذل المال في مقابلة السليم فاذا ظهر له العيب تداركه بالرد على البائع واما الحادث قبل القبض فلان المبيع في تلك الحالة من ضمان البائع وقد ذكر المصنف ضابطا للعيب لعدم استيعابه فقال (وضابطه) اي ضابط العيب هو (ما نقص العين) بتخفيف القاف فهو متعد من غير تشديد وهو أفصح من التشديد قال الله تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا (أو) نقص (القيمة) أي قيمة المبيع (نقصا يفوت به) أي بالنقص (غرض صحيح و) الحال أن (الغالب في مثل ذلك المبيع عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول قطع اصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا تؤثر شيئا ولا تفوت عرضا فلا خيار به وبالثاني ما لا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن في الكبير وثيوبة في أوانها في الامة فلا خيار به وان نقصت القيمة به ﴿ فرع ﴾ لو اشترى فلوسا فابطل السلطان التعامل بها قبل القبض فليس بعيب خلافا لأبي حنيفة وأشار المصنف الى أمثلة العيب المذكور مفرعا فقال (فيرد بان العبد) ونحوه من البهائم (خصيا) أي خصيا وهو الذي سلت أنثياه سواء قطع معهما الوعاء والذكر أم لا لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخنثى وان زادت قيمته باعتبار آخر وهذا العيب مما يغلب في جنس المبيع عدمه والخصاء حرام إلا في مأكول صغير لطيب لحمه في زمن معتدل وهو عيب في الأول مطلقا أما في غيره فلا يكون عيبا إلا إن غلب في جنس المبيع عدمه وانظر هل هو من الكبائر أو الصغائر قال ابن قاسم الظاهر أنه من الكبائر (أو) بأن العبد (سارقا) من غير دار الحرب لأنه غنيمة ومن غير مال سيده المغصوب لوجوب رده اليه وتسميتها سرقة نظر اللصورة ولا فرق في السرقة بين الاختصاصات وغيرها وسواء تكرر منه ذلك أولا ذكرا كان السارق أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروي في الصغير (أو) كان العبد المبيع (يبول في الفراش وهو) أي والحال أنه (كبير) أي بأن بلغ سبع سنين فاكثر لأنه حينئذ مخالف للعادة بخلاف مادونها فلا يرد لانه غير مخالف للعادة ولا فرق فيه بين الذكر والانثى (فلو اطلع) المشتري (على العيب) المذكور (بعد تلف البيع) حسا كأن مات العبد أو قتل أو أتلف الثوب أو أكل الطعام أو شرعا بان خرج عن قبول النقل من شخص الى شخص كما اذا أعتق العبد أو لدا الجارية وأوقف المكان (تعين) على المشتري أخذ (الارش) لتعذر الرد بفوات المبيع والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة ما نقص المعيب من القيمة إلى تمامها لو كان سليما والاصح اعتبار أقل قيمة المبيع من حين العقد الى حين القبض فيعتبر النقص الحاصل

﴿ فصل ﴾ ان علم بالسلعة عيبا لزمه أن يبينه فان لم يبينه فقد غش والبيع صحيح فاذا اطلع المشتري على عيب كان عند البائع فله الرد وضابطه ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح والغالب في مثل ذلك المبيع عدمه فيرد بأن العبد خصيا أو سارقا أو يبول في الفراش وهو كبير فلو اطلع على العيب بعد تلف المبيع تعين الارش

---

(١) وهو يريد بيعها

(٢) الرد . سواء كان العيب قبل الرد أو بعد البيع وقبل القبض . صلى الله وسلم عليك يارسول الله خاصم المشتري البائع عندك فأظهرت الحق وأرضيته برد البيع .

أو بعد زوال الملك عنه ببيع أوغيره لم يكن له طلب الارش الآن فان رجع بعد ذلك فله الرد وان حدث عند المشترى عيب تعين وامتنع الرد فان رضى البائع بالعيب لم يكن للمشترى طلب الارش فان كان العيب الحادث لايعرف العيب القديم الا به ككسر البطيخ والبيض ونحوهما لم يمنع الرد فان زاد على ما تمكن المعرفة به فلا رد

بينهما كما ذكره فى المنهاج وصرح به فى دقائقه وذكره فى الروضة وأصلها فيما إذا تلف الثمن حيث قالا انه ياخذ مثله او قيمته اعلى ما كان من يوم العقد إلى القبض ولا فرق بينهما قال الآسنوى اعتبار اعتبار النقص الحاصل بينهما غريب ليس محكيا فى أصوله المبسوطة أصلا فضلا عن اختياره ولأن النقص الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يثبت به خيار للمشتري فكيف البائع اه والذى فى المحرر والشرح والروضة هنا اعتبار أقل قيمتى يوم العقد والقبض فقط وسمى المأخوذ أرشا لتعلقه بالارش وهو الخصومة (أو) اطلع على العيب (بعد زوال الملك عنه) أى عن المشترى الى غيره (ببيع او غيره) كاعتاق له او وقفه اياه او استولد الأمة أو هبة بلا ثواب (لم يكن له) أى للمشترى (طلب الارش الآن) أى بعد زوال المبيع عنه لانه لم ييأس من الرد لانه ربما يعود اليه ويتمكن من رده وقيل انما يرجع فى المبيع إذا زال ملكه عنه بالبيع واطلع على العيب بعد زواله عنه وانتقل الى غيره لانه استدرك الظلامة الواقعة منه ببيعه لغيره وروج على غيره كما روج عليه البائع فعلى هذا يرجع بالارش فى مسئلة ما اذا زال عنه بالهبة بلا ثواب لان الزوال المذكور لا استدراك فيه ولا ترويج لانه قد وهبه بلا مقابل بخلافه بالبيع (فان رجع) المبيع اليه (بعد ذلك) أى بعد زواله عنه اما بهبة او برد بعيب او اقالة او شراء (فله) اى للمشترى الاول الذى وجد بالمبيع عيبا (الرد) على البائع بسبب العيب المتقدم الذى وجده المشترى من عند البائع لانه قد أمكنه فاذا تعلق به حق لازم كما لو رهنه ثم عرف العيب فلا رد فى الحال وهل ياخذ الارش فان عللناه باستدراك الظلامة فنعم وان عللناه بتوقيع العود فلا وعلى هذا فلو تمكن من الرد رد ولو حصل اليأس أخذ الارش كله ان لم يحدث عند المشترى عيب غير العيب القديم (وإن حدث عند المشترى عيب) آخر غير العيب المتقدم كالسرقة والبول (تعين) على المشترى أخذ الارش من البائع لاجل العيب القديم (وامتنع الرد) القهرى لما فيه من الاضرار بالبائع والضرر لا يزال بالضرر (فان رضى البائع بالعيب) الحادث (لم يكن للمشترى طلب الارش) للعيب القديم بل يقال له إما ان ترده وإما أن تقنع به ولا شىء لك لان المانع من الرد وهو ضرر البائع قد زال برضاه به فصار كما لو لم يحدث فيه عيب ولو توافقا على الرد مع الارش الحادث والامساك مع الارش القديم فعل لما فيه من الجمع بين المصلحتين ومراعاة الجانبين وان تنازعا فيما يفعل منهما أجيب من طلب امساك المبيع مع ارش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم مسند الى أصل العقد لان قضيته ان يستقر به جميع الثمن الا فى مقابلة السليم بخلاف ارش الحادث فانه ادخال شىء جديد لم يكن فى العقد وهذا كله فى غير المبيع الربوى أما اذا بيع ربوى كحلى من أحد النقدين وزنه مائة بمائة من جنسه ثم ظهر به عيب قديم وقد حدث به عيب عنده فان الاصح انه ينفسخ البيع ويرده مع ارش الحادث ولم يلزم الربا اذ المقابلة بين الحلى والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامة هذا ان كان العيب الحادث لا يتوقف عليه الموقوف على العيب القديم وقد أشار الى مقابله فقال (فان كان العيب الحادث لا يعرف العيب القديم إلا به ككسر البطيخ) المدود فى بعض اطرافه ويسمى البطيخ عند أهل الحجاز بالحبحب (و) كسر (البيض) من النعامة (ونحوهما) مما هو مستور بالقشر كالجوز واللوز والرمان فعيبه الداخل تحت قشره لا يعرف الا بالكسر له فحينئذ (لم يمنع) العيب الحادث (الرد) أى رد المبيع بعيبه القديم على بائعه هذا اذا اقتصر فى الحادث على ما لا بد منه لاجل معرفة القديم (فان زاد) الحادث (على ما) أى قدر (تمكن المعرفة) أى معرفة العيب القديم (به) أى بذلك القدر الذى زيد عليه كان كسر من البطيخة مقدار راحة اليد ويتأتى معرفة العيب الداخل فيها بمقدار اصبع مثلا فقد تعدى المشترى فى هذا الكسر (فلا رد) أى سقط الرد القهرى كما فى سائر العيوب أما بيض الدجاجة والبطيخ المدود كله فيرجع بجميع ثمنه نص عليه الشافعى رضى الله عنه لتبين فساد العقد لوروده على غير

متقوم وقيل استدراكا للظلامة (وشرط الرد) بالعيب ولو بالتصرية (أن يكون) حاصلا (على الفور) فيبطل بالتاخير بلا عذر وأما خبر مسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فحمل على الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف والمأوى أو غير ذلك (ويشهد في طريقه) وذهابه إلى الخصم أو القاضي ان كان الرد اليه عند فقد الخصم (عدلين) او عدلا ويمينا كما قاله ابن الرفعة لان العدلين عنده على سبيل الاحتياط في هذا الباب ومال في الشفعة إلى عدم الاكتفاء به وما صرح به المصنف من الاشهاد تبعا للغزالى المصرح به هو على الفسخ لكن كلام الرافعى في الشفعة يقتضى انه يشهد على طلب الفسخ وهو خلاف الراجح والراجح هو ما اقتضاه كلام المصنف من أن الاشهاد على نفس الفسخ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا (فلو عرف العيب) اى عيب المبيع (وهو يصلى) اى وهو متلبس بالصلاة بأن أخبره به أحد ويفهم من اطلاقهم الصلاة انه لا فرق بين كونها فرضا او نفلا كما يؤخذ من كلامه في باب الشفعة ويتجه اعتبار عادته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض أولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك أى بالاعراض وان لم يزد على عادة غيره (أو) عرفه وهو (يأكل) أى متلبس به وهو احد معنى المضارع وهو الحال لانه الظاهر من لفظ المضارع وهو الاكل بالفعل قال في النهاية او قبل ذلك وقد دخل وقته قال الشيخ عميرة بان حضر بالفعل او قرب حضوره (او) عرفه وهو (يقضى حاجته) من بول أو غائط أو هما معا (أو) عرفه (ليلا) أى في دخول وقته فهذه أعذار في عدم الرد فورا اى (فله التاخير إلى زوال العارض) المذكور لعدم التقصير حينئذ فعارض الصلاة الفراغ منها على حسب عادته كما مر وعارض الاكل كذلك وهكذا يقال فيما بعده نعم ان امكنه السير ليلا بلا كلفة لم يعذر في التأخير فحينئذ لا فرق بين الليل والنهار في أنه إذا أمكنه السير فيهما بلا كلفة لم يعذر في التأخير كما قاله في المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة وقد اشار المصنف إلى جواز شرط التاخير فقال (بشرط ترك الاستعمال) للمبيع الذى ظهر به العيب المذكور مع اطلاعه عليه (و) ترك (الانتفاع) بالمبيع المذكور بأن لا يركب الدابة ولا يلبس الثوب وأن لا يستخدم العبد كقوله له ناولنى كذا وان لم يمتثل أو استعمله كان اعطاه الكوز من غير طلب فاخذه ثم رده له بخلاف مجرد اخذه من غير رده لان وضعه بيده كوضعه بالارض (فان أخر) الرد حال كونه (متمكنا) منه (سقط الرد) أى القهرى لان الاصل في البيع اللزوم فاذا امكنه الرد وقصر لزمه حكمه ولا يتوقف على حضور الخصم والقاضى (و) سقط (الارش) أى أرش العيب أى سقط ما يقابله من الثمن فلا يطالب البائع به لاشعار التأخير بالرضا ولان الرد هو حقه الاصلى والارش إنما عدل اليه للضرورة فلا يثبت للمقصر ولما فرغ المصنف من القسم الثانى من اقسام خيار النقيصة وهو ما نشأ الظن فيه من العرف أخذ يذكر القسم الثالث وهو ما نشأ الظن فيه من التغرير الفعلى وقد شرع المصنف في حكمه فقال (وتحرم التصرية) وهى من قولهم صرى الماء في الحوض إذا جمعه وتسمى المصراة محفلة ايضا كما في رواية البخارى من اشترى محفلة وهى بالتشديد من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل (وهى أن يشد البائع أخلاف البهيمة) من النعم او غيرها جمع خلفة بكسر المعجمة وسكون اللام سواء كانت مأكولة اللحم أولا وهى حلمة الضرع (ويترك حلبها اياما ليغر غيره بكثرة اللبن) وهذا معناها شرعا واما معناها لغة فهو ان يربط حلمة الضرع ليجتمع اللبن والاصل في تحريمها خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك اى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس وتصروا بوزن تزكوا على حد قوله تعالى فلا تزكوا انفسكم من صرى الماء في الحوض إذا جمعه كما تقدم فلو لم يقصد التصرية لنسيان او نحوه ففى ثبوت الخيار وجهان في الشرحين والروضة احدهما المنع

وشرط الرد أن يكون على الفور ويشهد في طريقه عدلين فلو عرف العيب وهو يصلى أو يأكل أو يقضى حاجته أو ليلا فله التأخير إلى زوال العارض بشرط ترك الاستعمال والانتفاع فان أخر متمكنا سقط الرد والارش وتحرم التصرية وهى ان يشد البائع أخلاف البهيمة ويترك حلبها أياما ليغر غيره بكثرة اللبن

وبه جزم الغزالي والحاوي الصغير لعدم التدليس وأصحهما عند القاضي والبغوي ثبوته لحصول الضرر
ورجحه الاذرعي وقال انه قضية نص الام والبهيمة تسمى مصراة فيحرم العقد عليها مع العمد (فاذا اطلع
عليه) أي على ماذكر من الشد والربط (المشتري) أي فاذا ظهر للمشتري أن البهيمة مصراة قصدا أو عمدا (فله
الرد) أي رد البهيمة المصراة على البائع ردا (مطلقا) سواء حلب اللبن اولا وقد فسر المصنف الاطلاق
بقوله (فان كان الرد بعد حلبها و) الحال أن (اللبن) قد (تلف رد) معها على البائع (صاعا) كائنا (من تمر)
أي ياخذ الصاع المذكور (بدل اللبن) المتلف اي في مقابلته (ان كان الحيوان مأكولا) سواء كان من النعم
ام لا كما علم مما مر لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم من اشترى مصراة إلى آخر ما تقدم وقضية كلام
المصنف أن يرد معها صاعا وان كان اشتراها بصاع وهو كذلك وافهم ايضا انه إذا رد قبل الحلب لا يرد
شيئا وهو واضح وانه اذا رد بعده ولو بعد تلف اللبن لا يتعين رد التمر وهو كذلك لانهما إذا تراضيا على
رد اللبن جاز من غير صاع تمر ولو تراضيا على غيره من قوت او غيره جاز وليس للبائع اجباره على رد اللبن
لان ما حدث بعد العقد حدث في ملكه ولا للمشتري رده على البائع لذهاب طراوته وحينئذ فلا بد من
صاع تمر وأفهم كلامه أيضا أنه يرد الصاع وان كان المحلوب من اللبن دون الصاع أو أكثر ولا يتقدر بقدر
اللبن وسواء زادت قيمته على قيمة اللبن ام لا وهو كذلك لاطلاق الحديث وافهم ان المصراة اذا تعددت
يتعدد الصاع بتعددها ففي كل مصراة صاع وهو مقتضى اطلاق غيره وهو محكي عن الشافعي رضي الله عنه
وهو واضح أما غير المأكول فانه لا يرد معه شيئا إذا رده سواء كان آدميا أو غيره أما الآدمي فلأن لبنه لا
يعتاض عنه غالبا واما غيره كالاتان فانه نجس (ويلتحق بالتصرية) اي بالمصراة (في الرد تحمير وجه الجارية)
هذا هو الملحق والملحق به هو التصرية بمعنى المصراة والجامع بينهما هو الرد المذكور بسبب التغرير الفعلي
(وتسويد الشعر) معطوف على تحمير (ونحوها) اي نحو التحمير والتسويد كحبس ماء القناة او الرحى
وارساله عند البيع او الاجارة ليتخيل للمشتري أو المستأجر كثرة الماء لما في ذلك من التلبيس بخلاف مالو
لطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتابة ليخيل للمشتري انه كاتب فيرغب في شرائه بزيادة الثمن فليس
له الرد اذا وجده غير كاتب لتقصيره بالامتحان وقلة البحث عن حاله ونحو التحمير ايضا تورم الوجه ايضا
حتى يكون في غاية السمن او دهنه بالسمن مثلا حتى يكون له لمعان والتسويد كالتجعيد اي تلبيده لاجعله
مسترسلا فالتسويد ونحوه يدل على قوة المبيع ومثله التحمير فيثبت الخيار للمشتري في جميع ما ذكر (ويلزم
البائع أن يخبر) المشتري (في بيع المرابحة) من الربح وهو الزيادة وهي عقد يبنى الثمن فيه على ثمن
المبيع الاول مع زيادة وقوله (بالعيب الذي حدث عنده) اي المشتري الاول وهو البائع الثاني متعلق
بيخبر والموصول مع صلته صفة للعيب وقد بين المصنف بيع المرابحة بقوله (فيقول) اي المشتري
الاول وهو البائع الآن للمشتري الثاني (اشتريته) أي هذا المبيع (بعشرة مثلا) أي أو بمائة
وبعتكه بما اشتريت اي بمثله وربح درهم لكل عشرة او في كل عشرة او ربح ده يازده هو بالفارسية
بمعنى ما قبله فكأنه قال بمائة وعشرة في مسئلة المائة (لكن حدث عندي فيه العيب الفلاني)
كالبول او السرقة اوغيرها مما تقدم ذكره ومثل هذا ان يقول ظهر به عيب قديم ورضيت به
ولا فرق بين ما يحدث بآفة سماوية أو بجناية ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخصاء
رقيق (و) يلزمه (أن يبين) له (الاجل) اي كون الثمن الذي وقع عليه عقد الشراء مؤجلا إلى شهر
أو شهرين كل منهما يكون معلوما كربيع الاول أو جمادى الأولى أو الثانية وقوله (أيضا) مفعول
مطلق أي كما يلزمه الاخبار بالعيب المذكور أي الذي حدث عنده اوكان قديما وانما لزمه ما تقدم
لان المشتري يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره فيخبره صادقا بذلك ولان الاغراض

فاذا اطلع عليه المشتري فله الرد مطلقا فان كان الرد بعد حلبها واللبن تلف رد صاعا من تمر بدل اللبن ان كان الحيوان مأكولا ويلتحق بالتصرية في الرد تحمير وجه الجارية وتسويد الشعر ونحوها ويلزم البائع أن يخبر في بيع المرابحة بالعيب الذي حدث عنده فيقول اشتريته بعشرة مثلا لكن حدث عندي فيه العيب الفلاني وأن يبين الاجل أيضا

تختلف

تختلف بذلك لان الأجل يقابله قسط من الثمن وللعيب الحادث تنقص القيمة به عما كان حين الشراء فلو
ترك الاخبار بشيء من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب (تنبيه)
كان على المصنف ان يذكر المحاطة أيضا من الحط وهو النقص وتسمى مواضعة وذلك كقول من ذكر
لغيره بعتك بما اشتريت وحط ده يازده فيقبل ويحط من كل احد عشر واحدا كما ان الربح في المرابحة
واحد من أحد عشر ويدخل في بعت بما اشتريت ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط

(فصل) في بيع الثمار (بيع الثمرة) حال كونها منفردة (وحدها) وحال كونها مستقرة (على الشجرة)
فيه تفصيل ذكره بقوله (ان كان) ذلك البيع (قبل بدو) أي ظهور (الصلاح لم يجز) ولم يصح (إلا بشرط
القطع) من البائع ولا يجوز مطلقا عنه ولا بشرط الابقاء سواء كانت الاشجار للمشتري أم للبائع أم
لغيرهما ولا فرق بين ان تجري العادة بقطعه قبل بدو الصلاح كان يكون ببلاد شديدة البرد بحيث لا ينتهي
ثمارها إلى الحلاوة واعتاد أهلها أكل الحصرم أم لا (وان كان) البيع (بعده) اي بعد بدو الصلاح
(جاز مطلقا) اي من غير شرط وبشرط قطعه او ابقائه لخبر الشيخين واللفظ لمسلم لا تبيعوا الثمر حتى
يبدو صلاحه وفي رواية له لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحها فهي موافقة للفظ البخاري في صلاحها
ومخالفة له في لا تبتاعوا ولفظ البخاري لا تبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها اي فيجوز بعده وهو صادق
بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه الآفات لضعفه
فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال
أخيه (وبدو الصلاح) فيما يؤكل (هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون) كالعنب وعلامة طيب اكله ان
ان يأخذ في اللين وان يجري فيه الماء وكالقثاء وعلامة طيبها ان تجنى للاكل غالبا وكالزرع وعلامة
طيبه اشتداده بأن يتهيأ لما هو المقصود منه وفي الورد انفتاحه ويكفي بدو صلاح بعضه حيث كان متحد
الجنس والبستان ولو اختلف انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على التابير خلافا لظاهر كلام القاضي
أبي الطيب (أو) هو أن (يأخذ) أي يشرع (بالتلون فيما) أي في الثمر الذي (يتلون) بحمرة او سواد
او صفرة كبلح وعناب ومشمش وإجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم فالبلح والعناب راجعان للحمرة
والمشمش راجع إلى الصفرة والاجاص راجع للسواد والاجاص هو المعروف بالفراصية فهذا
الرجوع المذكور على سبيل اللف والنشر المخبط وقيل البلح راجع للجميع ولا مانع منه والاول اقعد
هذا حكم بيع الثمرة فقط وأشار إلى بيع الثمرة مع الشجرة بقوله (وإذا باع) المالك (الشجرة وثمرتها
جاز) البيع وصح (من غير شرط القطع) لان الثمر تابع للاصل وهو غير متعرض للعاهة ولما روى
الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا ان يشترط المبتاع دل الحديث
على جواز ادخالها في البيع من غير تفصيل بين شرط القطع وعدمه وقد يدخل في عموم كلامه في قوله وإن باع
الشجرة وثمرتها البطيخ حتى يصح بيعه مع اصله من غير شرط القطع وهو ما بحثه الرافعي رحمه الله تعالى لان
المنقول عن الامام والغزالي رحمهما الله تعالى انه لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع اصوله متعرض
للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع فالارض كالشجرة
قال في الروضة والباذنجان ونحوه كالبطيخ انتهى ومقتضاه انه لا يباع ولو مع اصله إلا بشرط القطع
وانه لا يستغنى عن الشرط المذكور إلا ان بيع مع الارض اما بيعه بشرط قطعه لم يصح لما فيه من
التحجير عليه في ملكه (والزرع الاخضر) مبتدأ والخبر هو قول المصنف (كالثمرة قبل بدو الصلاح)
وأشار إلى وجه الشبه بقوله (لا يجوز) البيع ولا يصح فيه (إلا بشرط القطع) اي فهو مثل الثمرة قبل بدو
الصلاح اي في وجوب القطع (وبعد اشتداد الحب يجوز) ومراد المصنف بالزرع الاخضر ماعدا
الشجر فيشمل البقول سواء كانت تجذ مرارا او مرة واحدة ومراده بالجواز الصحة اي يجوز ويصح

(فصل) بيع الثمرة وحدها على الشجرة ان كان قبل بدو الصلاح لم يجز إلا بشرط القطع وان كان بعده جاز مطلقا وبدو الصلاح هو أن يطيب أكله فيما لا يتلون او يأخذ بالتلون فيما يتلون وإذا باع الشجرة وثمرتها جاز من غير شرط القطع والزرع الاخضر كالثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز إلا بشرط القطع وبعد اشتداد الحب يجوز

البيع بيعا (مطلقا) أى بشرط القطع أو الابقاء أو لا بشرط قطعه ولا ابقائه (ولا يجوز) أى ولا يصح (بيع الحب) حال كونه مستورا (فى سنبله) الذى ليس من صلاحه وذلك كبر وسمسم وعدس وحمص سواء بيع وحده أو مع أصله لاستتار مقصوده بخلاف الخس والكرنب وقصب السكر لان ما ستر من ذلك غير مقصود غالبا (ولا) بيع (الجوز و) لا بيع (اللوز و) لا بيع (الباقلا) بتشديد اللام مع القصر وبالمد مع تخفيفها وقوله (الاخضر) صفة لكل من هذه الثلاثة أى الجوز الاخضر وما بعده حال كون ذلك مستورا (فى القشرين) اى قشرى الجوز واللوز والباقلا لاستتار كل واحد منها كبر فى قشره كاستتار البر فى سنبله وليس ذلك مقصودا بل المقصود نفس الثمرة والحبة وسواء أبيع على الارض او على الشجر نعم لو لم ينعقد الاسفل من قشرى اللوز جاز بيعه فى الاعلى لانه حينئذ ماكول صرح به فى المجموع اى لان قشر اللوز قبل انعقاده يكون طريا مزا فيؤكل حينئذ وأما بعد اشتداده فيصير خشبا فلا يقصد بالاكل ولذلك تجد مالكه يقطع شيئا فى حال رطوبة القشرة السفلى للبيع واما الجوز فقشرته السفلى والعليا لا تقصد بالاكل لمرارة العليا وليبوسة السفلى عند اشتدادها فتصير خشبا كالقشرة السفلى من اللوز عند الاشتداد والله أعلم

﴿فصل﴾ فى أحكام المبيع قبل القبض (المبيع قبل قبضه) أى قبض المشترى المبيع فهو من اضافة المصدر إلى مفعوله وهو الضمير العائد على المبيع بعد حذف فاعله كما علمت لان المشترى صفته القبض وصفة البائع الاقباض فالمبيع مبتدا والظرف متعلق بمحذوف حال منه على راى سيبويه والخبر قوله (من ضمان البائع) ومعناه انه لو تلف بآفة سماوية انفسخ العقد وسقط الثمن كما سياتى فى كلامه ومثل التلف فى الانفساخ الاتلاف من بائع او اجنبى كما اشار إلى ذلك بقوله (فان تلف) المبيع بنفسه اى بلا فعل فاعل بل آفة سماوية (أو أتلفه) اى المبيع (البائع) فاشار إلى الجواب اى جواب الشرط بقوله (انفسخ البيع) اى عقده فى الصورتين لتعذر قبضه (وسقط الثمن) عن المشترى فلا يطالب به لتلف مقابله هذا إذا تلف بنفسه وأما إذا أتلفه البائع فلا لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا أتلفه سقط الثمن حتى لو باع بعض عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق وانفسخ البيع وسقط الثمن (وان اتلفه المشترى) بغير حق (استقر عليه الثمن) وان جهل انه المبيع كاكل المالك طعامه المغصوب ضيفا للغصب ولو جاهلا انه طعامه فان الغاصب يبرا بذلك اما اتلافه بحق كصيال وقود وكردة والمشترى الامام فليس بقبض وقوله (ويكون اتلافه قبضا له) مرتب على قوله استقر عليه الثمن فهو معطوف عليه عطف المسبب على السبب او اللازم على الملزوم لانه ما تلف إلا ملكه (وان اتلفه اجنبى لم ينفسخ) البيع (بل يخير المشترى) بسبب ذلك (بين أن يفسخ) عقد البيع لفوات غرضه فى العين لقيام البدل مقام المبيع وهذا الخيار على التراخى كما اقتضاه كلام القفال وإذا استقر الفسخ (ف) حينئذ (يغرم الاجنبى) المتلف للمبيع (القيمة للبائع) أى قيمة ما أتلفه (أو) أن (يجيز) أى عقد البيع فالمصدر المنسبك من ان والفعل معطوف على المصدر كذلك اى الماخوذ من ان والفعل اى يخير بين الفسخ والاجارة (ويعطى الثمن) للبائع ان أجاز العقد (ويغرم الاجنبى القيمة) للمشترى فان لم يعط الثمن لم يستحق البائع حبسها لاجله (وإذا اشترى) (شيئا) من عقار او منقول وقوله (لم يجز) اى ولم يصح (ان يبيعه حتى يقبضه) اى حتى يقبض المشترى ذلك الشىء الذى اشتراه هو جواب إذا ومثل عدم صحة بيعه سائر التصرفات فلا يصح جعله أجرة ولا راس مال سلم ولا غير ذلك ولو قال لم تصح ان يتصرف فيه المشترى لكان اعم ولو كان ذلك التصرف واقعا مع البائع كهبة وكتابة واجارة فلا تنفذ هذه التصرفات قبل قبض ذلك المبيع للنهى عن بيع المبيع قبل قبضه فى الصحيحين وغيرهما ولضعف الملك ويقاس على البيع الواقع فى الحديث غيره مما تقدم ومحل منع بيع المبيع من البائع إذا لم يكن بعين المقابل او بمثله ان تلف او كان فى الذمة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح ومثل عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه الثمن فلا يصح للبائع التصرف

فيه

مطلقا ولا يجوز بيع الحب فى سنبله ولا الجوز واللوز والباقلا الاخضر فى القشرين

﴿فصل﴾

المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فان تلف أو أتلفه البائع انفسخ البيع وسقط الثمن وان أتلفه المشترى استقر عليه الثمن ويكون اتلافه قبضا له وان أتلفه أجنبى لم ينفسخ بل يخير المشترى بين ان يفسخ فيغرم الاجنبى القيمة للبائع او يجيز ويعطى الثمن ويغرم الاجنبى القيمة وإذا اشترى شيئا لم يجز ان يبيعه حتى يقبضه

فيه قبل قبضه من المشترى فى جميع ماتقدم الامع المشترى إذا كان بعين المقابل ومثل منع التصرفات المالية غيرها من القرب كالتصدق به والهدية والهبة غير ذات الثواب نعم يجوز عتقه وتزويجه واستيلاده لتشوف الشارع له ومحل منع رهنه من كل منهما أى البائع والمشترى إذا رهن بالمقابل أى الذى عليه وكان لكل منهما حق الحبس أى حبس المبيع لاجل تسليم المشترى له الثمن الحال والمشترى له حبس الثمن إذا لم يسلمه البائع المبيع والاجاز أى بان كان بغير المقابل مع كونه له حق الحبس ورهنه حينئذ جائز على الاصح المنصوص قال البجيرمى والمعتمد عدم صحة الرهن مطلقا سواء كان بعين المقابل أو بغيره وسواء كان له حق الحبس أم لا لضعف الملك وقد أشار المصنف إلى جواز تصرف البائع مع المشترى قبل القبض وبالعكس اذا كان بعين المقابل فقال (لكن للبائع اذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه) أى عن ذلك الثمن المذكور (قبل قبضه) من المشترى سواء كان موافقا للثمن فى علة الربا أو مخالفا وهذا الذى ذكره المصنف يسمى استبدالا ليس هو مما نحن فيه من التصرف فيه بعينه قبل القبض فهذا الاستدراك صورى لا حقيقى وقد بين ما أشار اليه بقوله (مثل ان يبيع) شيأ بثمن هو (دراهم فيعتاض عنها) أى عن الدراهم (ذهبا أو ثوبا) لكن يشترط فى صحة الاستبدال المذكور قبض العوضين فى المجلس قبل التفرق فى صورة اتفاق العوضين فى علة الربا لئلا يحصل الربا وفى صورة اختلافهما كمسئلة الثوب بالدراهم او بالدنانير فلا يشترط القبض فيه لعدم الاتحاد المذكور وغاية الامر انه يشترط تعين الثوب الذى هو عوض عن الدراهم فى المجلس قبل التفرق كالو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس وقوله (ونحو ذلك) راجع لهذا المثال اى نحو البيع بالدراهم الخ أى مثل الدراهم غيرها ومثل الثوب غيره (والقبض) حال كونه مستقرا وواقعا (فى) بيع (ماينقل) يكون (بالنقل) اى قبضه يحصل بالنقل من مكان الى مكان آخر فالقبض مبتدأ وفيما ينقل متعلق بمحذوف حال من المبتدا على رأى سيبويه على تقدير المضاف المذكور وجملة ما ينقل صلة مالا محل لها من الاعراب وبالنقل متعلق بمحذوف كما علمته هو الخبر عن المبتدا لا كما قدر الجوجرى فجعل قوله فيما ينقل خبرا عن هو مقدر والجملة خبر عن المبتدا وهذا غير صحيح لان الكلام لا يتم به فتقدير كلامه والقبض الذى ينقل ضمان العقد من البائع إلى المشترى ويفيد جواز التصرف فى البيع هو فيما ينقل بالنقل فكلامه يفيد تعلق النقل بالفعل قبله وهذا لا معنى له لان القبض فى المنقول لا يكون فيما ينقل كما هو مقتضى كلامه بل القبض فيه يكون بنقله كما علمت الاان يكون هذا من غلط النساخ فليتأمل ثم مثل المصنف ذلك القبض المذكور فى كلامه بقوله (مثل) بيع (القمح) أى البر (و) بيع (الشعير) والسفينة والحيوان مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فى ذلك روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشترى الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله وقيس بالطعام غيره هذا إذا نقله إلى مكان لا يختص به بائع كشارع او دار للمشترى أو يختص به لكن نقله باذنه فى النقل للقبض وفى هذه الصورة يكون البائع مع حصول القبض معيرا له المكان الذى أذن فى النقل اليه للقبض فان لم يأذن الافى النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد وكذا لضمان العقد (و) القبض (فى) بيع (ما) اى شىء خفيف (يتناول) أى يمكن أخذه (باليد) وقوله (التناول) مرفوع على الخبرية عن المبتدا المقدر بعد الواو العاطفة لأن قوله وفيما يتناول معطوف على فيما ينقل ولو ادخل المصنف الباء على الخبر هنا كما بقه لكان أوضح وانسب والمعنى عليها والتقدير والقبض فى بيع ما يتناول باليد يكون بالتناول اى يحصل قبضه بتناوله وأخذه باليد فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من المبتدا السابق على رأى سيبويه اى حال كون القبض حاصلا ومستقرا وواقعا فى بيع ما يتناول الخ فهو على تقدير مضاف وما نكرة موصوفة وجملة يتناول صفة لها وباليد متعلق بهذا الفعل الواقع صفة وقد علمت الخبر وقد رأيت زيادة الباء فى بعض النسخ وهى اوضح

لكن للبائع اذا كان الثمن فى الذمة أن يستبدل عنه قبل قبضه مثل أن يبيع دراهم فيعتاض عنها ذهبا أو ثوبا ونحو ذلك والقبض فيما ينقل بالنقل مثل القمح والشعير وفيما يتناول باليد التناول

و أنسب كما علمت وقد بين المصنف أمثلة ما يتناول فقال (مثل الثوب) المبيع (و) مثل (الكتاب) فمثل خبر لمبتدا محذوف اى وذلك مثل هذا المثال ونحوه مما يمكن اخذه باليد من الذهب والفضة والطائر واللؤلؤ والعنبر والمسك وغير ذلك لما روى الشيخان من نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل تحويله ومثل التناول وضع البائع المبيع الخفيف بين يدى المشترى فهو قبض وقبض الجزء الشائع يكون بقبض الجميع والزائد على هذا الجزء أمانة بيد القابض (و) القبض حال كونه مستقرا (فى سواهما) اى فى غير ما ينقل وفى غير ما يتناول (التخلية) أى يحصل بها وهو على تقدير الباء أيضا كما علمت أى يحصل بالتخلية بين المبيع والمشترى اى بأن يمكنه البائع منه ويسلمه المفتاح وأن يفرغه من متاع غيره اى غير المشترى وذلك (مثل) بيع (الدار والارض) والاشجار المثبتة والثمرة المبيعة عليها قبل اوان الجذاذ ثم فرع المصنف على ما تقدم فيما يحصل به القبض فقال (فلو قال البائع) مال نفسه بثمن حال كما يعلم من السياق للمشترى (لا أسلم المبيع) لك (حتى أقبض الثمن وقال المشترى) للبائع (لا أسلم) لك (الثمن حتى أقبض المبيع) ولم يخف كل واحد منهما فوات المقابل بل التنازع فى مجرد الابتداء ففى جواب لو تفصيل ذكره بقوله (فان كان الثمن فى الذمة ألزم البائع بالتسليم) اى تسليم المبيع للمشترى وقوله (اولا) ظرف متعلق بالمصدر والبائع نائب فاعل الفعل المبنى للمجهول اى الزم الحاكم البائع بتسليم المبيع للمشترى قبل تسليم الثمن له لأنه فى الذمة ورضى البائع بكونه فى الذمة اى ذمة المشترى وانما الزم البائع بذلك لانه يتصرف فى الثمن بالحوالة به وعليه والاعتياض عنه فلذلك اجبر على تسليم المبيع ليتصرف فيه المشترى بما ذكر (ثم) بعد تسليم البائع المبيع (يلزم المشترى بالتسليم) اى تسليم الثمن المذكور للبائع بعده فى الحال اذا كان نوعه حاضرا معه فى المجلس لانه واجب عليه ولا مانع فاذا أفلس او غاب ماله إلى مسافة القصر كان للبائع فسخ البيع ولا يكلف الصبر إلى حضوره للمشقة ولاتباع العين ويوفى من ثمنها سواء ساوت الثمن أو زادت عليه وهل يفتقر هذا الفسخ إلى توسط حجر الحاكم عليه ام يستقل به البائع وجهان وقال الرافعى إن الذى يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا وتلويحا افتقاره انتهى وحينئذ فقد وجب حجر الفلس مع كون المال زائدا على الدين وان لم يفلس ولا غاب ماله المسافة المذكورة حجر عليه الحاكم فى جميع أمواله حتى يسلم الثمن للبائع خشية ان يتصرف فيه بما يفوت على البائع حقه وهذا الحجر هو المسمى بالغريب ولا يتوقف على ضيق المال ولا يتمكن فيه البائع من الرجوع إلى العين هذا كله إذا كان الثمن فى الذمة (وان كان الثمن معينا) نقدا أو عوضا كأن قال اشتريت بعين هذه الدراهم (الزما) اى البائع والمشترى (معا) وصورة ذلك مذكورة فى قوله (بان يؤمرا) أى البائع والمشترى من جهة الحاكم (فيسلما) اى كل من البائع والمشترى العوضين وهما الثمن والمثمن (إلى عدل ثم) بعد التسليم المذكور منهما (العدل) يطالب بالاعطاء (يعطى كل واحد منهما حقه) فيسلم الثمن للبائع والمبيع للمشترى ولا يضرهما البداءة بواحد معين لان القصد الوصول إلى حقهما وهو حاصل بالبداءة بأى واحد كان أما اذا باع مال غيره بولاية أو وكالة فلا اجبار عليه لانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ﴿ فرع ﴾ للمشترى استقلال بقبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا وإن حل او كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه فان لم يسلمه بان لم يسلم شيأ منه او سلم بعضه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه رده لان البائع يستحق حبسه ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل فى ضمانه ليطالبه به ان خرج مستحقا ويستقر ثمنه عليه ﴿ فصل ﴾ فى اختلاف المتبايعين (إذا اتفقا) اى البائع والمشترى او بائع والمشترى او نائبهما او وارثهما او احدهما و نائب الآخر أو وارثه أو نائب احدهما ووارث الآخر (على صحة العقد واختلفا فى كيفيته) اى العقد وهى كون الثمن مؤجلا او حالا بدليل التصوير المذكور بقوله (بان قال البائع) او نائبه الى آخر ما تقدم للمشترى او نائبه كذلك (بعتك) الشىء (بثمن حال) لا مؤجل (فقال) اى المشترى (بل بعتنيه بثمن مؤجل) فانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا فيما وقع

مثل الثوب والكتاب وفى سواهما التخلية مثل الدار والارض فلو قال البائع لاأسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشترى لأسلم الثمن حتى اقبض المبيع فان كان الثمن فى الذمة الزم البائع بالتسليم اولا ثم يلزم المشترى بالتسليم وان كان الثمن معينا ألزما معا بان يؤمرا فيسلما إلى عدل ثم العدل يعطى كل واحد منهما حقه

﴿ فصل ﴾ اذا اتفقا على صحة العقد واختلفا فى كيفيته بان قال البائع بعتك بثمن حال فقال بل بعتنيه بثمن مؤجل

عليه العقد من كون الثمن حالا أو مؤجلا (أو) قال البائع (بعتك) الشيء (بعشرة فقال) المشترى (بل بعتنيه (بخمسة) وهذا مثال لاختلاف قدر الثمن والذى قبله فى اختلاف الصفة وهى الحلول والتأجيل (او) قال البائع (بعتك) الشيء (بشرط الخيار) لى او مطلقا (فقال) المشترى (بل) بعتنيه (بلا خيار وما اشبه ذلك) كالاختلاف فى الصحة والتكسير كان يقول البائع بعتك بعشرة صحيحة فيقول المشترى بل بعشرة مكسرة وكالاختلاف فى الجنس كان يقول البائع بعتك بعشرة دنانير فيقول المشترى بل بعشرة دراهم (و) الحال أنه (لم يكن ثم بينة) لاحدهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا بأن لم تؤرخا بتاريخين (تحالفا) أى مالكا العقد من البائع والمشترى أو القائم مقامهما كما تقدم التنبيه عليه فيبدأ (البائع) بالثمن لان جانبه اقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المرتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم إلا بالقبض ومحل ذلك إذا كان المبيع معينا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدا بالمشترى وفيما إذا كانا معينين أو فى الذمة يستويان فيتخير الحاكم بأن يجتهد فى البداءة بأيهما والبداءة بالبائع على سبيل الندب لا على طريق الوجوب لحصول المقصود بكل منهما (فيقول) البائع فى يمينه (والله ما بعتك بكذا) كعشرة مثلا (ولقد بعتك بكذا) كخمسة عشر مثلا وما اشبه ذلك (ثم يقول المشترى) فى يمينه (والله ما اشتريت بكذا) كالخمسة عشر المذكورة (ولقد اشتريت بكذا) كالعشرة (وهى يمين واحدة) من البائع والمشترى (يجمع فيها) بين النفى والاثبات اى (بين نفى قول صاحبه وإثبات قوله) اى قول نفسه (ويقدم النفى) استحبابا لانه لا اصل إذ هى يمين المدعى عليه (فاذا تحالفا) اى المتبايعان فينظر ويفصل فلذلك قال (فان تراضيا) اى المتحالفان (بعد ذلك) اى بعد التحالف (فلا فسخ للعقد) بل يبقى على حاله ويفعلان ما تراضيا عليه اى من دفع المشترى ما طلبه البائع او رضيا البائع بما يقوله المشترى (وإلا) اى وإن لم يتراضيا بعد التحالف على شيء بل بقى التنازع بينهما فاشار الى الجواب بقوله (فيفسخانه) اى العقد المذكور اى فيفسخه كل منهما (او) يفسخه (احدهما) لانه فسخ جوز استدراكا للظلامة فاشبه الفسخ بالعيب (او) يفسخه (الحاكم) قطعا للنزاع بينهما وإذا حصل الفسخ فكل واحد منهما يرد ما قبضه من العوضين على الاخر ليصل كل منهما إلى حقه فان كان قد حصل لاحد العوضين تلف حسى كالموت او شرعى كالبيع والوقف فعليه البدل وهو القيمة وتعتبر يوم التلف فى المتقوم وفى المثلى ايضا على الاصح عند الماوردى هذا اذا اتفقا على صحة العقد واشار إلى مقابله بقوله (فلو ادعى احدهما) اى احد المتبايعين (شيئا يقتضى) اى ذلك الشيء (ان البيع وقع) وحصل حال كونه (فاسدا) كان ادعى اشتماله على شرط فاسد كان قال اشتريت بزق خمر أو بثمن مجهول او بشرط خيار اربعة ايام (وكذب الاخر صدق مدعى الصحة) اى صحة العقد (بيمينه) سواء كان بائعا او مشتريا لان الظاهر من حال المكلف اجتناب المفسد للعقد ليصون فعله عن العبث ويستثنى من ذلك ما اذا باع ذراعا من ارض يعلمان ذرعانها فادعى البائع انه اراد ذراعا معينا ليفسد العقد وادعى المشترى الاشاعة ليصح فارجح الاحتمالين فى الروضة تصديق البائع وغير البيع من عقود المعاوضة ان اختلف عاقدان هل وقع العقد صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعى الصحة فيه ايضا (ولو جاءه) المشترى او وكيله (ب) مبيع (معيب ليرده) على البائع بعيبه الموجود فيه (فقال) البائع (ليس) الذى اتيت به (هو الذى بعتك صدق البائع بيمينه) لان الاصل مضى العقد على السلامة من العيب والمشترى يدعى رفعه فلا يصدق على القاعدة السابقة وهى تصديق مدعى الصحة وهو البائع هنا (ولو اختلفا) اى البائع والمشترى (فى عيب يمكن حدوثه عند المشترى) كعمى العبد وغيره (فقال البائع) للمشترى (حدث العيب عندك لا عندى) (وقال المشترى بل كان العيب عندك) اى لم يحدث عندى بل حدث عندك ايها البائع (صدق البائع) لدفع الرد عليه (بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل لزوم العقد

أو بعتك بعشرة فقال بل بخمسة أو بعتك بشرط الخيار فقال بل بلا خيار وما أشبه ذلك ولم يكن ثم بينة تحالفا فيبدأ البائع فيقول والله ما بعتك بكذا ولقد بعتك بكذا ثم يقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا وهى يمين واحدة يجمع فيها بين نفى قول صاحبه وإثبات قوله ويقدم النفى فاذا تحالفا فان تراضيا بعد ذلك فلا فسخ للعقد وإلا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم فلو ادعى أحدهما شيئا يقتضى أن البيع وقع فاسدا وكذب الآخر صدق مدعى الصحة بيمينه ولو جاء بمعيب ليرده فقال ليس هو الذى بعتك صدق البائع بيمينه ولو اختلفا فى عيب يمكن حدوثه عند المشترى فقال البائع حدث العيب عندك وقال المشترى بل كان العيب عندك صدق البائع بيمينه

(باب السلم)

ويقال له السلف فهما بمعنى واحد سمى هذا العقد بهما لتسليم رأس المال فى المجلس وتقديمه أى على المسلم فيه فلا يؤخر عن مجلس العقد والاصل فيه قبل الاجماع آية يا ايها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وأجمعت الامة على جواز السلم فيما يكال او يوزن وقد بين المصنف تعريفه وحقيقته فقال (هو) اى السلم (بيع) شىء (موصوف فى الذمة) اى بلفظ السلم لانه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الاسنوى فيه اضطرابا وقال الفتوى على ترجيح انه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكى وغيره والتحقيق انه بيع نظرا اللفظ سلم نظرا للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره (ويشترط فيه) اى فى السلم اى يشترط فى صحته (مع شروط البيع) السابقة فى بابه (امور) اى شروط سبعة (احدها) اى احد الامور بمعنى الشروط (قبض الثمن فى المجلس) المعبر عنه فى بعض العبارات براس مال السلم كالقبض فى باب الربا (وإن لم يعرف قدره) بالعدد وهذا الشرط خاص براس مال السلم فلا بد من قبضه فى مجلس عقد السلم قبل التفرق كما تقدم بخلاف الثمن فى باب البيع فلا يشترط قبضه فيه بل لو كان فى الذمة كفى فى صحة البيع الامر (الثانى) من الامور (كون المسلم فيه) وهو المقابل للثمن (دينا) اى ذمة المسلم اليه يحضره وقت حلول الاجل (ويجوز) اى يصح السلم (حالا ومؤجلا) بان يصرح بهما اما المؤجل فبالنص والاجماع واما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لان الاجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحال ينافى ذلك وقوله (الى اجل معلوم) شرط فى صحته مؤجلا والمراد ان يعلمه كل منهما اى المسلم والمسلم اليه اويعلمه عدلان غيرهما اوعدد تواتر ولو من كفار كوقت ربيع الاول اوعيد رمضان اوجمادى الاولى او الثانية واذا اطلق كل من العيد وجمادى فيحمل على الاول الذى يليه من العيدين او جماديين لتحقق الاسم وخرج به وخرج بذلك المجهول كالى الحصاد اوفى شهر كذا فلا يصح وذكر المصنف محترز قوله دينا بقوله (فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى هذا العبد لم يجز) اى لم يصح العقد لفقد الشرط وهو كونه دينا لان العبد المذكور ليس دينا بل هو عين ولا يصح جعله تبعا لاختلاف الصيغة الامر (الثالث) من الامور التى سبق ذكرها (إذا اسلم) الشخص (فى موضع لا يصلح للتسليم) اى تسليم المسلم فيه وذلك (مثل) الارض (البرية) اى الخالية عن العمران فانها لا تصلح للتسليم اذا وقع عقد السلم فيها (او) كان الموضع (يصلح) للتسليم (لكن لنقله) اى المسلم فيه (اليه) إلى هذا الموضع الصالح له (مؤنة اشترط) حينئذ (بيان موضع التسليم) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة فى ذلك واما ان كان الموضع صالحا للتسليم ولا مؤنة لحمله اوكان السلم حالا فلا يشترط فيه بيان موضعه ويتعين محل العقد للتسليم وإن عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا) اى من جهة كونه مكيلا (او) كونه معلوم القدر (وزنا) اى المسلم فيه الموزون أى من جهة وزنه (او) كونه معلوم القدر (عددا) اى فى المسلم فيه المعدود (او) كان المسلم فيه معلوم القدر (ذرعا) اى فى المسلم فيه المذروع فقول المصنف كيلا هو وما بعده منصوب على التميز المحول عن المضاف وهو قدر والتقدير كونه اى المسلم فيه معلوما قدر كيله فحولت النسبة الايقاعية عن المضاف وهو كيل إلى المضاف اليه وهو الضمير ثم حذف المضاف واتصل المضاف اليه وهو الضمير بقدر فصار كونه معلوما قدره فانبهمت النسبة الايقاعية فاتى بالمضاف الذى هو كيل ونصب على التميز هذا ماظهر لى فى توضيح هذا التميز وقد ذكر فى بعض العبارات غير موضح وقوله (بمقدار معلوم) من تمام الشرط اى وشرط المسلم فيه علم بقدره كيلا كعشرة ارادب بر وآلة الكيل معلومة للمتعاقدين وهكذا يقال فى البقية فالمقدار هو الالة التى يكال بها ويوزن بها اويذرع بها وهذه الالة هى المعروفة والمالوفة

(باب السلم)

هو بيع موصوف فى الذمة ويشترط فيه مع شروط البيع امور احدها قبض ثمن فى المجلس وإن لم يعرف قدره الثانى كون المسلم فيه دينا ويجوز حالا ومؤجلا إلى مؤجل معلوم فلو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى هذا العبد لم يجز الثالث إذا اسلم فى موضع لا يصلح للتسليم او يصلح لكن لنقله يه مؤنة اشترط بيان موضع التسليم وشرط المسلم فيه كونه معلوم القدر كيلا او وزنا او عددا او ذرعا بمقدار معلوم

والمعتادة وقد أشار إلى ذلك بقوله (فلو قال) شخص اسلمت اليك عشرة دراهم (زنة هذه الصخرة) أى بقدرها (جوزا) وغيره مما يوزن (او) اسلمت اليك هذه الدراهم المعلومة (بمقدار ملء هذا الزنبيل برا) وغيره مما يكال (و) الحال أنه (لا يعرف وزنها) اى الصخرة اى لا يعرف قدر وزنها كثرة وقلة هذا راجع للمثال الاول (ولا) يعرف قدر (ما يسع الزنبيل) من البر ونحوه مما يكال فجواب لو قال إلى آخره قوله (لم يصح) اى عقد السلم لفقد الشرط وهو العلم بمقدار الآلة المذكورة فان زنة الصخرة مجهولة القدر وكذلك ما يسعه الزنبيل وكان على المصنف ان يقول والرابع كون المسلم فيه إلى آخره كما قال الثانى والثالث وأشار إلى الخامس بقوله (وان يكون) اى المسلم فيه (مقدورا عليه عند وجوب التسليم) أى تسليم المسلم فيه وذلك فى السلم الحال يكون بالعقد وفى المؤجل بحلول الاجل فلو اسلم فى منقطع عند الحلول كالرطب فى الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقوله اول الباب مع شروط البيع ليترتب عليه قوله (مأمون الانقطاع) اى ويشترط فى المسلم فيه ان يكون مامون الانقطاع اى بان يمكن تحصيله بلا مشقة عظيمة وهذا هو الشرط السادس (فان كان) المسلم فيه (عزيز الوجود) هذا مفرع على قوله مامون الانقطاع (ك) السلم فى (جارية اوبنتها واختها) فان وجود الجارية وبنتها اواختها يمكن تحصيلها لكن بمشقة عظيمة وكقدر كثير من الباكورة (او) كان المسلم فيه (لا يؤمن انقطاعه) اى ان انقطاعه غير مامون بان يكثر انقطاعه وذلك (ك) السلم فى (ثمرة نخلة بعينها) اى نخلة معينة من نخيل كثير اوثمرة بستان بعينه اوقرية صغيرة اوحنطة ضيعة بعينها وجواب قوله فان كان إلى آخره قوله (لم يجز) اى عقد السلم عليها العدم امن السلامة فيها لاحتمال نزول آفة عليها فينقطع المسلم فيه حينئذ ومثل ذلك مالو ادى استقصاء وصفه الذى لا بد منه الى عزة الوجود كالسلم فى لؤلؤ كبار وياقوت واما فى الصغار فيجوز السلم فيها كيلا ووزنا وهى ما تطلب للتداوى والكبار للتزين قال الماوردى ويجوز السلم فى البلور بخلاف العقيق لاختلاف احجاره (و) يشترط فى صحة السلم (ان يمكن ضبطه) اى المسلم فيه (بالصفات) وذلك (كالادقة) اى كدقيق بر وشعير وذرة وغير ذلك من الادقة فانها تنضبط بالصفة كدقيق بر فانه يكون ناعما وخشنا وهكذا غيره (و) ك (المائعات) من السمن والعسل والخل واللبن (و) ك (الحيوان) مأكولا وغيره (و) ك (اللحم و) ك (القطن والحديد والاخشاب ونحو ذلك) مما ينضبط بالصفات كالغزل والابريسم والصوف والوبر والرصاص (فيشترط) فى صحة السلم فيما ذكر (ضبطه بالصفات التى يختلف بها الغرض) اى غرض المتعاقدين وقد فرع المصنف على ما ذكره من الامثلة المنضبطة بالصفات على غير اللف والنشر المرتب فقال (فيقول) المسلم للمسلم اليه (اسلمت اليك) كذا (فى عبد تركى) او رومى او هندى والتركى نسبة إلى ارض الترك وهم جيل معروف وذكر تركى بيان لنوعه وقد وصفه بقوله (ابيض) فهو مجرور بالفتحة النائبة عن الكسرة وبقوله (رباعى السن) اى ان عمره مقدار اربع سنين او خماسى السن أى ابن خمس سنين او محتلم وقوله (طوله كذا) مبتدأ وخبر اى ان طوله مقدار ثلاثة اذرع او ذراعين او ثلاثة اشبار او شبرين وهذا بيان لمقداره طولا وقصرا والذى قبله بيان لسنه وعمره والاول بيان لصفته بياضا وسوادا والامر فى بيان السن على التقريب فلو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندور الظفر به والرجوع فى الاحتلام إما لقول العبد وكذا فى السن إن كان بالغا او لقول سيده ان ولد فى الاسلام والا فيرجع إلى النخاسين فتعتبر ظنونهم وقوله (وسمنه كذا) جملة من مبتدا وخبر ايضا معطوفة على قوله طوله كذا اى كونه سمينا اى ضخم الجثة وغليظها وقوله (ونحوه) يصح قراءته بالنصب على انه مفعول لمحذوف اى ويذكر المسلم نحوه وبالرفع على انه مبتدأ والخبر محذوف اى ونحو ما تقدم يجب ذكره وبيانه وذلك كالعرض وكان يذكر فى الجارية المسلم فيها الثيوبة والبكارة فيجب ذكر ذلك فيها على الاصح

فلو قال زنة هذه الصخرة جوزا او بمقدار ملء هذا الزنبيل برا ولا يعرف وزنها ولا ما يسع الزنبيل لم يصح وأن يكون مقدورا عليه عند وجوب التسليم مامون الانقطاع فان كان عزيز الوجود كجارية وبنتها او اختها او لا يؤمن انقطاعه كثمرة نخلة بعينها لم يجز وان يمكن ضبطه بالصفات كالادقة والمائعات والحيوان واللحم والقطن والحديد والاخشاب ونحو ذلك فيشترط ضبطه بالصفات التى يختلف بها الغرض فيقول اسلمت اليك فى عبد تركى ابيض رباعى السن طوله كذا وسمنه كذا ونحوه

ولا يجوز فى الجواهر ولا فى المختلطات كالهريسة والغالية والخفاف وكذا ما اختلف اعلاه واسفله كنارة وابريق ومادخلته نار قوية كالخبز والشواء ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاستبدال عنه وإذا احضره مثل ما شرط او أجود وجب قبوله ﴿فصل﴾ القرض مندوب اليه

لاختلاف الغرض بهما فيها وما ذكر فى كلام المصنف فى بعض افراد الحيوان ومثال السلم فى المائعات كان تقول اسلمت اليك كذا فى عشرة ارطال شهد وهو ماركب من عسل وشمع خلقة فيكون شبيها بالتمر وفيه النوى وكان تقول اسلمت اليك كذا فى عشرة ارطال خل تمر او خل عنب او خل زبيب ولو دخل الماء فى خل التمر وخل الزبيب لانه من قوامه وغير ذلك من المائعات التى لا تنضبط بلا صفات ويصح السلم فى اقط وجبن كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة لانهما من مصالحه وكذا يقال فى الحيوان غير الرقيق ماقيل فى الرقيق من ذكر النوع والسن لا اللون والقد ولا يشترط ذكرهما ولا فرق فى الحيوان والرقيق بين الذكر والانثى وشرط اللحم ذكر النوع كلحم بقر عراب او جواميس او لحم ضان او معز وذكر خصى رضيع معلوف جذع او ضدها اى انثى فحل فطيم راع ثنى ويذكر فى لحم غير الطير والصيد كونه طريا او قديدا مملحا او غيره ثم ان قول المصنف كاسلمت اليك الخ فى محل نصب مقول القول (ولا يجوز) السلم فيما لا ينضبط بالصفات كالسلم (فى الجواهر ولا فى) الاشياء (المختلطات) التى تكون اجزاؤها مقصودة وهى غير مضبوطة (كالهريسة) فانها مركبة من قمح ولحم وماء وهى اجزاء مقصودة لا تنضبط بالقلة والكثرة (و) ك‍(الغالية) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا فى الروضة كاصلها وفى تحرير النووى ذكر الدهن مع الاولين فقط (و) لا فى (الخفاف) وهى مركبة من ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفى بذكر اقدارها واوضاعها ومثل المذكورات المعاجين والترياق والحلوى (وكذا) لا يصح السلم فى (ما اختلف اعلاه واسفله) دقة وضدها (كنارة) وهى التى يوقد فيها ماخوذة من النور وحقيقتها ان تصنع من طين ومقدارها فى الارتفاع شبر أو شبران تقريبا ثم تحرق فى النار كالفخار وفى رأسها مسرجة من ذاتها تسع اوقية او اوقيتين من الزيت وقد تركت الآن وهى على هيئة الشمعدان (و) ك‍(ابريق) من الطين ايضا وكالقمقم والكوز والطست فان اعلى ماذكر تارة يكون اعرض من اسفله وتارة بالعكس (وما) اى المسلم فيه الذى (دخلته نار قوية كالخبز والشواء) اى اللحم الذى يشوى على النار فلا يصح السلم فى كل مخبوز ومطبوخ ومشوى لاختلاف الغرض باختلاف تاثير النار فيه وتعذر الضبط إذ لا يمكن ضبط ذلك بالصفة بخلاف ماينضبط تاثير ناره كالعسل المصفى بها او بالشمس والسكر والفانيذ والدبس واللبا بالهمز مع القصر فيصح السلم فيها وكالامثلة المذكورة فى عدم صحة السلم فيها لقوة تاثير النار فيها رؤس الحيوان فلا يصح السلم فيها لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه) لانه مبيع وحكمه حكم المبيع وقد تقدم فى بابه انه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه بغير العتق (ولا) يجوز (الاستبدال) اى الاعتياض (عنه) بان ياخذ غيره بدلا عنه كان ياخذ بدل البر الشعير مثلا لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر فى باب البيع (وإذا احضره) اى احضر المسلم اليه المسلم فى حال كونه (مثل ماشرط) اى مماثلا وموافقا لما وصفه (او) احضره حال كونه (اجود) واعظم مما شرطه (وجب) على المسلم (قبوله) اما فى الاول فلانه تمام حقه واما فى الثانى فلان ظاهر حاله انه لم يجد سبيلا الى براءة الذمة الا بذلك فعدم قبوله تعنت منه ولو احضر اردأ منه جاز قبوله لانه نزول عن حقه ولم يجب لتضرره بذلك والكلام على هذا الباب واسع جدا وقد اقتصر المصنف على المقصود عنه والله اعلم ﴿فصل﴾ فى احكام القرض ولشبهه بالسلم فى الضابط المذكور جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا وهو بفتح القاف اشهر من كسرها ويطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض وهو لغة بمعنى القطع فيقال قرضت النجاسة اى قطعتها وأزلتها نقل شرعا إلى المعنى المشار اليه والمناسبة بين المعنى اللغوى والشرعى ان المقرض يقطع من ماله قطعة للمقترض وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (القرض) وهو تمليك الشيء على ان يرد اى المقترض مثله وهو مبتدأ والخبر قوله (مندوب اليه) اى يطلب فعله لان فيه اعانة على كشف كربة فهو الفضل

من دراهم الصدقة الذى قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة المعراج على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما ساله النبى صلى الله عليه وسلم عن زيادة ثوابه بانه لا يقع إلا فى يد محتاج فى الغالب واركانه اركان البيع كما يعلم مما يأتى ويحصل (بايجاب وقبول) صريحا كان الايجاب (مثل أقرضتك)(١) هذا (أو) مثل (أسلفتكه) أو ملكتكه بمثله اوكناية كخذه بمثله نعم القرض الحكمى كالانفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر إلى إيجاب وقبول وافاد قول المصنف مثل أقرضتك أنه لا حصر لصيغ الايجاب كما حصر صاحب المنهاج صيغته بقوله وصيغته اقرضتك إلى اخر عبارته هناك وقد اشار المصنف إلى ضابطه بقوله (ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم) معينا او موصوفا فالصحة ثبوته فى الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لا يصح إقراضه لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد نعم يجوز إقراض نصف عقار فاقل واقراض الخبز وزنا لعموم الحاجة اليه وفى الكافى يجوز عددا (ولا يجوز فيه) اى القرض (شرط الأجل) فان كان المقترض مليا أو شرط المقترض أجلا لغرض صحيح له كزمن نهب فسد العقد، أما اذا كان الاجل لا لغرض صحيح او له والمقترض غير ملى. لغا الشرط وصح العقد (ولا) يجوز (شرط جر منفعة) للمقرض ذلك (كرد الاجود) كان يقول المقرض للمقترض اقرضتك هذه الدراهم بشرط ان ترد على دراهم اجود منها كرد صحيح عن مكسر فان الصحيح أجود منه أو كزيادة على الشىء المقرض وذلك لقول فضالة بن عبيد رضى الله تعالى عنه كل قرض جر نفعا فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته (او) قال المقرض للمقترض اقرضتك (على ان تبيعنى عبدك) مثلا بكذا فلا يصح (لانه ربا) أيضا لان فيه جر منفعة كما تقدم فى قول فضالة (فان رد عليه) أى على المقرض (المقترض اجود) كرد صحيح عن المكسر مثلا (من غير شرط جاز) وحسن لما فى خبر مسلم ان خياركم احسنكم قضاء ولا يكره للمقرض اخذ ذلك (ويجوز) الاقراض (بشرط الرهن) اى بان يعطى المقترض للمقرض رهنا على ما أخذه (و) بشرط (الضامن) أى بان المقترض يأتى بمن يضمنه على أن يرد ما اقترضه ويجوز بشرط كفيل واشهاد لانها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر فى اشتراطها فى البيع وان كان له الرجوع بلا شرط لانه عقد جائز (ويجب) على المقترض (رد المثل) فى القرض المثلى لانه اقرب الى الحق ويرد المتقوم مثلا صورة فالمثل حقيقة فى المثلى ومجاز فى المتقوم وهذا هو معنى الصورة وذلك كالحيوان لخبر مسلم انه ﷺ اقترض بكرا اورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء فالرباعى أعظم من البكر لانه ابن سبع سنين والبكر هو الشىء من الابل فادار المصنف بالمثل حقيقة وصورة (وان اخذ) المقرض (عنه) اى بدله (عوضا) عن الشىء المقرض (جاز) لاستقراره ويأتى فيه ما تقدم فى باب البيع قبل قبضه من انه اذا استبدل موافقا فى علة الربا اشترط قبض العوض فى المجلس واذا استبدل ما لا يوافق فى علة الربا اشترط التعيين فى المجلس ولم يشترط القبض فيه ولا التعيين فى العقد (وان اقرضه) اى المقترض شيئا فى بلد فالضمير البارز هو المفعول والفاعل مستتر يعود على المقرض (ثم لقيه) أى لقى المقرض المقترض (فى بلد آخر) أى فى غير محل الاقراض (لزمه) اى لزم المقترض (الدفع) للمقرض اى يجب عليه ان يدفع الشىء الذى اقترضه للمقرض (ان كان) ذلك الشىء المقرض بصيغة اسم المفعول (ذهبا او) كان فضة (ونحوهما) اى غيرهما مما لا مؤنة لنقله لخفته (وان كان لحمله) اى الشىء المقرض لمحل الاقراض (مؤنة) وذلك (نحو حنطة وشعير فلا) اى فلا يلزم المقترض الدفع للمقرض لما يلزم عليه فى نقله لمحل الاقراض من المؤنة ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره فى السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله او لنقله مؤنة وتحملها المقرض ثم اضرب المصنف عن قوله

بايجاب وقبول مثل أقرضتك أو أسلفتكه ويجوز قرض كل ما يجوز فيه السلم ولا يجوز فيه شرط الاجل ولا شرط جر منفعة كرد الاجود أو على أن تبيعنى عبدك لانه ربا فان رد عليه المقترض أجود من غير شرط جاز ويجوز بشرط الرهن والضامن ويجب رد المثل وإن أخذ عنه عوضا جاز وان أقرضه ثم لقيه فى بلد آخر لزمه الدفع إن كان ذهبا أو فضة ونحوهما وإن كان لحمله مؤنة نحو حنطة وشعير فلا

---

(١) أعطيتك هذا على سبيل القرض الحسن للثمرة المرجوة لله جل وعلا. كل ما امتنع فيه السلم مما لا ينضبط بالصفات لا يجوز إقراضه إلا الخبز لعموم الحاجة إليه.

فلا المقتضى لعدم لزوم الحمل فقال (بل تلزمه) أى تلزم المقترض (القيمة) حينئذ أى قيمة الشيء المقرض عند تحمل المؤنة فالاضراب افادان الحمل غير واجب عليه فى هذه الحالة والقيمة مسكوت عنها فبين به ثبوت الانتقال أى انتقال المقرض اليها فيطالبه بها إذا لم يتحمل المقرض المؤنة كما علمت وهذه القيمة للفيصولة للحيلولة حتى لو عاد إلى مكان الاقتراض امتنع رد القيمة والمطالبة بالمثل ولو اختلفا فيها فالقول قول الدافع ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه فى موضع التسليم وللنقل مؤنة امتنع مطالبته بالقيمة لان المسلم فيه لا يعتاض عنه بخلاف القرض والله أعلم

﴿ باب الرهن ﴾

هو لغة الثبوت والحبس ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضى معناه فارهنوا او اقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والاخران لخوف الافلاس (لا يصح) اى الرهن (إلا من) شخص (مطلق التصرف) بان يكون بالغا عاقلا رشيدا فلا يرهن الصبى والمجنون والسفيه اى لا يصح الرهن منهم لعدم صحة تصرفهم ولهذه العلة يمتنع جعل كل واحد منهم مرتهنا أيضا (ولا يصح) الرهن ايضا (الا بدين لازم) ولو كان منفعة فالدين قيد وكونه لازما قيد ايضا فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها لانها ليست دينا ولو مضمونة كغصوبة ومعارة لانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها التردد إن اشتركا فى التوثق بان ضمانها لا يجر لم تتلف إلى ضرر دوام الحجر فى المرهون ومحترز اللازم نجوم الكتابة فانها دين لكنها غير لازمة كما سياتى وقد بين المصنف الدين اللازم الذى يصح الرهن به فقال (كالثمن) اى للمبيع بعد قبضه (و) كـ(القرض) اى الشيء المقرض فهو مصدر بمعنى إسم المفعول وأرش الجناية فكل منها دين لازم فيرتهن البائع فى مقابلة الثمن ويرتهن المقرض فى مقابلة الشيء المقرض والمجنى عليه فى مقابلة ارش الجناية ثم عطف على قوله لازم قوله (او يؤول) ذلك الدين (الى اللزوم) وذلك (كالثمن) حال كونه مستقرا (فى مدة الخيار) فانه آيل إلى اللزوم باختيار لزوم العقد سواء كان الخيار لهما أم للمشترى فلا يصح الرهن بنجوم الكتابة لان الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وان شرع فيه لان لهما فسخها فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل ان فسخها وحده اجرة مثل العمل (فان لم يلزم الدين بعد) أى بعد أخذه من المرتهن وذلك (مثل ان يرهن) اى يأخذ المرتهن رهنا (على ماسيقرضه) فى المستقبل (لم يصح) الرهن اى عقده لانه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة وكذلك نفقة الزوجة المستقبلة فلا يصح أخذ الرهن عليها لعدم لزومها لانها قد تسقط قبل مجيء الغد وقد عبر المصنف عن الركن بالشرط تجوزا بجامع ان كلا منهما تتوقف صحة الرهن عليه فقال (وشرطه) اى شرط صحة الرهن (إيجاب) من الراهن (وقبول) من المرتهن لانه عقد بين اثنين على مال فافتقر اليهما كالبيع فيأتى فيهما ماتقدم فى البيع فلا عود ولا إعادة وهما أحد اركانه وثانيها عاقد راهن ومرتهن وقد مر شرطهما أول الباب من كونهما مطلقى التصرف وثالثها مرهون ومرهون به وقد مر شرط المرهون به وهو كونه دينا لازما أو آيلا إلى اللزوم وشرط المرهون كونه عينا يصح بيعها وقد صرح المصنف بهذا الشرط فيما يأتى فلا يصح رهن ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان يرهن سكنى دار مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد فهذا ثلاثة ويضم

بل تلزمه القيمة

﴿ باب الرهن ﴾

لايصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح الا بدين لازم كالثمن والقرض أو يؤول الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار فان لم يلزم الدين بعد مثل ان يرهن على ماسيقرضه لم يصح وشرطه ايجاب وقبول

اليها الصيغة المصرح بها فى قوله ايجاب وقبول فتصير الجملة اربعة وفى الحقيقة هى ستة لان العاقد تحته اثنان راهن ومرتهن والمرهون والمرهون به فهذه اربعة والصيغة هى ايجاب وقبول فالجملة ستة وقد تقدم شرط الصيغة فى باب البيع وهو اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التاقيت بزمن وتوافقهما كما مر ذلك فى بابه (ولا يلزم) اى الرهن (الا بالقبض) الذى تقدم بيانه فى البيع لانه عقد ارفاق ويحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض من المرتهن (باذن الراهن) فيه ولو كان فى يد المرتهن حتى لو رهن وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب ومضى زمن امكان قبضها لم يلزم الرهن حتى ياذن له الراهن فى قبضها لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم يقع تفويض للقبض عنه واذا كان اللزوم متوقفا على القبض (فيجوز للراهن فسخه) اى عقد الرهن (قبل القبض) من المرتهن او الاقباض من الراهن ومعلوم ان ذلك اذا لم يعرض مانع فلو اذن فيه او اقبض لجن او اغمى عليه لم يجز قبضه واللزوم انما هو فى حق الرهن لا فى حق المرتهن واما هو فالعقد فى حقه جائز فله فسخه متى شاء (واذا لزم) عقد الرهن بحصول القبض بالاذن المذكور او الاقباض من الراهن ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على ان يوضع) الرهن (عند احدهما) اما عند الراهن واما عند المرتهن (او) عند (ثالث) سواء كان عدلا او فاسقا (وضع) اى الرهن اى ترك عند من اتفقا على وضعه عنده لان الحق فى ذلك لهما فهما اتفقا عليه فعل ولا بد ان يكون من اتفقا على الوضع عنده اهلا لوضع يده عليه فلا يوضع المسلم والمصحف عند الكافر ولا السلاح عند الحربى ولا الجارية عند رجل غير محرم لها الا أن تكون صغيرة لا تشتهى او يكون ثقة عنده زوجته او امته اونسوة ثقات بحيث يؤمن على الجارية من الفجور بها (وإلا) اى وان لم يتفقا بان حصل بينهما التنازع بان يقول الراهن يكون عندى وتحت يدى ويقول المرتهن يكون عندى وتحت يدى او عند شخص آخر لان كلا منهما لا يثق بالآخر وقد اشار المصنف الى جواب ان المدغمة فى لا النافية فقال (وضعه الحاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع ويكون نائبا عن المرتهن وليس له ان يسلمه لاحدهما بدون اذن الآخر فان فعل ضمن (وشرط المرهون ان يكون عينا يجوز بيعها) وتقدم الكلام على هذا الشرط فيما سبق والمراد بالجواز الصحة اى يصح بيعها فى الحال ان كان الدين حالا وعند حلوله ان كان مؤجلا فخرج بهذا القيد المنافع فلا يصح رهنها وتقدم الكلام عليها ايضا وذلك لانها تتلف شيئا فشيئا فلا يمكن تسليمها وخرج بقوله عينا ايضا الدين فلا يصح رهنه لانه غير مقدور على تسليمه ومحل هذا فى الابتداء اما فى الدوام كالو جنى جان على المرهون فان الارش فى ذمته يكون مرهونا على الاصح فلا يبرا منه وخرج ايضا ما لا يجوز بيعه من الاعيان كالحر والوقف وام الولد والمكاتب فلا يجوز رهن كل واحد ممن ذكر كما مر لان غرض الرهن استيفاء الحق من الثمن اى ثمن المرهون عند الحاجة وما ذكر يتعذر الاستيفاء المذكور منه لعدم صحة بيعه (ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين) كحق الحبس للبيع وعتق المكاتب لانه وثيقة بجميع اجزاء الدين كالشهادة فانها وثيقة بجميع اجزاء الدين فلا بد من كون كل من المشاهدين يشهد بجميع الشيء المدعى به فلا يكفى شهادة كل منهما بنصفه وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته وببراءة من الدين بأداء او ابراء او حوالة او غيرها الا ببراءة من بعضه وينفك ايضا بتلفه بآفة سماوية او بقصاص عن جناية ﴿ تنبيه ﴾ قد ينفك بعض المرهون دون بعض بامور منها ان يتعدد مستحق الدين ومنها ان يتعدد العقد وان اتحد الراهن والمرتهن ومنها ان يتعدد من عليه الدين ومنها ان يتعدد ورثة من عليه الدين فان تركته تصير مرهونة به وينفك نصيب كل واحد باداء ما يخصه من الدين (وليس للراهن) المقبض (ان يتصرف فيه) اى فى الرهن (بما يبطل حق المرتهن) وينتقل الملك فى المرهون الى غيره وقد مثل المصنف لما يحصل فيه التصرف المذكور اى المزيل للملك بقوله (كبيع) للمرهون

ولا يلزم إلا بالقبض باذن الراهن فيجوز للراهن فسخه قبل القبض واذا لزم فان اتفقا على ان يوضع عند احدهما أو ثالث وضع وإلا وضعه الحاكم عند عدل وشرط المرهون ان يكون عينا يجوز بيعها ولا ينفك شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين وليس للراهن أن يتصرف فيه بما يبطل حق المرتهن كبيع

(وهبة) له لأن ذلك يزيل الرهن وكوقفه ورهنه عند رجل آخر فأما رهنه عند رجل آخر فيلزم عليه مزاحمته للمرتهن مع ان حقه متعلق بعين الرهن فقط والوقف يزيل الملك عنه فيفوت حق المرتهن ايضا لفوات ملك المرهون ثم عطف على قوله بما يبطل حق المرتهن قوله (أو) كان التصرف (ينقص قيمته) أي المرهون ونحو ذلك (كاللبس) للثوب المرهون إذا كان مما ينقص باللبس (و) كـ(الوطء) للمرهونة اذا كانت امة ولو كانت ثيبة لاتحبل ثم ان التمثيل بالوطء لما ينقص القيمة لايصح لانها إذا حملت صارت أم ولد فيمتنع من الوطء خوفا من الاحبال فيمن تحبل وسد الباب في غيرها وان كان المراد بالوطء التزويج فالتمثيل به صحيح حينئذ فانه ينقص قيمتها لان الرغبة في الخلية فوق الرغبة في المزوجة وهذا التصرف المذكور من الراهن بغير اذن المرتهن ومثل ما تقدم في المنع اجارته والدين حال او يحل قبل انقضاء مدتها لان ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فلو كان الدين يحل بعد مدة الاجارة أو مع فراغها جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره باذنه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به إلا اعتاق موسر وايلاده فينفذان تشبيها لهما بسراية اعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الاخر لقوة العتق حالا أو مالا مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة (ويجوز) للراهن التصرف فيه (بما) اى بتصرف (لايضر) المرتهن (كركوب) الدابة (وسكنى) للدار المرهونة لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وليس له التصرف بالبناء والغراس في أرض مرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض (ولا يجوز رهنه بدين اخر ولو) كان الرهن المذكور يرهن (عند المرتهن) والغاية للتعميم لا للرد أي لا فرق في عدم صحة رهن المرهون بين أن يرهن عند أجنبي أو يرهن عند المرتهن بدين آخر غير الاول وأكثر النسخ بزيادة لو قال الجوجري وفي نسخة بخط المؤلف بغير لو والمعنى على الزيادة وتكون لو للتعميم كما علمت (وعلى الراهن) المالك (مؤنة الرهن) بمعنى المرهون ونحو ذلك كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجداد ثمار وتجفيفها ومكان حفظ وأجرة البيت والاسطبل الذي يحفظ فيه المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن (ويلزم) بالبناء للمجهول أي الراهن (بها) أي بالمؤنة (صيانة) وحفظا (لحق المرتهن) عن التلف (وله) أي للراهن (زوائده) أي المرهون أي الاشياء التي تنفصل منه وذلك (كلبن وثمرة) شجرة وولد انفصل منه وبيض ولا يكون اى المنفصل رهنا تبعا لاصله بخلاف الزيادة المتصلة فانها تكون رهنا تبعا لانه لا يمكن إنفصالها ككبر شجرة وكالسمن في الحيوان (وان هلك) المرهون (عند المرتهن بلا تفريط لم يلزمه) أي المرتهن (شيء) لانه أمين والرهن تحت يده أمانة لخبر الرهن من راهنه اى من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين وقد قابل المصنف عدم التفريط بقوله (أو) هلك الرهن (بتفريط) أي من المرتهن أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين فجواب ان المقدرة بعد او العاطفة قوله (ضمنه) المرتهن اى ضمن المرتهن المرهون المتلف بما ذكر لتقصيره (ولا يسقط بتلفه) أي الرهن بغير سبب كأن تلف بآفة سماوية وقوله (شيء من الدين) لانه وثيقة بالدين فيبقى الدين على حاله ثم اشار المصنف إلى ما يترتب على الاتلاف من التنازع بين الراهن والمرتهن فقال (والقول في القيمة قوله) أي المرتهن فيما إذا أتلفه وتنازعا أي الراهن والمرتهن في قدرها فيصدق المرتهن بيمينه في قدرها ويصدق في دعوى تلف لم يذكر سببه فان ذكر سببه ففيه التفصيل الاتي في الوديعة (و) القول (في) دعوى (الرد قول الراهن) لان يد المرتهن على العين المرهونة ليست نائبة عن يد المالك بدليل انه لا يجوز ان يستنيب فيها غلامه بل هي مشغلة لغرض نفسه وهو متمكن من اقامة البينة على ما ادعاه فلذلك لم يقبل قوله في هذا (وفائدة الرهن بيع العين) المرهونة (عند الحاجة) وهي تعذر الوفاء من الراهن وهو محتاج (إلى وفاء الحق) الذي هو على الراهن بان حل الاجل واستنبط ابن الرفعة من ذلك أنه لا يجب على الراهن وفاء الدين من غير الرهن ولو طلبه المرتهن وقدر عليه الراهن وصرح به الامام في النهاية واستشكله

وهبة أو ينقص قيمته كاللبس والوطء ويجوز بما لا يضر كركوب وسكنى ولا يجوز رهنه بدين آخر ولو عند المرتهن وعلى الراهن مؤنة الرهن ويلزم بها صيانة لحق المرتهن وله زوائده كلبن وثمرة وان هلك عند المرتهن بلا تفريط لم يلزمه شيء أو بتفريط ضمنه ولا يسقط بتلفه شيء من الدين والقول في القيمة قوله وفي الرد قول الراهن وفائدة الرهن بيع العين عند الحاجة إلى وفاء الحق

فان امتنع الراهن منه ألزمه الحاكم اما بالوفاء أو البيع فاذا أصر باعها الحاكم

﴿ باب التفليس ﴾

إذا لزمه دين حال فطولب به فادعى الاعسار فان عهد له مال حبس حتى يقيم بينة على اعساره وإلا حلف وخلى سبيله الى أن يوسر

الشيخ عز الدين بن عبد السلام في مختصرها بتأخر الحق الواجب قضاؤه على الفور (فان امتنع الراهن منه) أى من البيع عند طلب المرتهن البيع (ألزمه) أى الراهن (الحاكم) بأحد أمرين وقد بينه بقوله (اما الوفاء) أى وفاء الدين (أو البيع) أى بيع المرهون أى فهو مخير بين هذين الامرين فأيهما فعله فقد أتى بالمقصود فالجار والمجرور الواقع بعد اما متعلق بقوله ألزمه الحاكم وقوله أو البيع معطوف على بالوفاء (فاذا أصر) أى الراهن على الامتناع من البيع (باعها) أى العين المرهونة (الحاكم) جبرا عليه حتى يستوفى حقه دفعا للضرر فان كان الراهن غائبا اثبت ذلك عند الحاكم فيبيعه عليه ويعطى المرتهن حقه ويقوم الحاكم مقام الراهن الغائب في ذلك دفعا للضرر كما مر فان لم يكن حاكم ولم يكن بينة فله بيعه بنفسه كمن ظفر بمال من عليه دين وهو جاحد ﴿تنبيه﴾ ولو وطىء المرتهن الجارية المرهونة بشبهة او بدونها لزمه مهر ان عذرت كأن اكرهها أو جهلت التحريم كأعجمية لا تعقل ثم ان كان وطؤه لها بلا شبهة منه حد لانه زان ولا يقبل دعواه الجهل بتحريم الوطىء والولد رقيق غير نسيب وإلا بأن كان وطؤه لها بشبهة منه كأن جهل تحريمه أو أذن له فيه الراهن أو قرب اسلامه او نشأ بعيدا عن العلماء فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لاحق به للشبهة وعليه قيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه والله أعلم

﴿ باب التفليس ﴾

وهو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك وروى الدارقطني والحاكم وصححه ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال إذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من غرماء الدين (إذا لزمه) اى الشخص ولو رقيقا ماذونا له فالحجر عليه بالفلس للقاضي لا لسيده وقول المصنف (دين) اى للآدمي فاعل للفعل قبله فلا حجر بدين الله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه وقول المصنف (حال) صفة لدين فهو قيد ايضا لان لفظ دين عند الاطلاق يراد منه دين الادمي وقد علمت محترزه وخرج بالحال المؤجل فلا يحجر به عليه لانه لا يطالب به وقوله (فطولب به) قيد ثالث فلا حجر عليه عند عدم الطلب وفي كلام المصنف حذف بعض القيود وهو كون الدين لازما وقد علمت محترزة سابقا وكون الدين زائدا على ماله ولو باقل متمول فيخرج بهذا القيد ما إذا كان اقل وجواب إذا قوله (فادعى الاعسار) وانكر غرماؤه ذلك فينظر ويفصل في هذه الدعوى كما اشار اليه بقوله (فان عهد) اى علم (له) اى لمن ادعى ذلك (مال) وقوله (حبس حتى يقيم بينة على) دعوى (اعساره) جواب ان الشرطية لان الاصل بقاء المال وشرط بينة الاعسار زيادة على اهلية الشهادة خبرة الباطن بطول جوار وكثرة مجالسة ومخالطة فان الامور تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بامثال ذلك ثم ان عرف القاضي اتصاف البينة بذلك فالامر ظاهر فان لم يعرف اعتمد على اخبارهم انهم بهذه الصفة فاذا طلب الخصم بيمينه مع البينة المذكورة حلف وجوبا وإذا كان غريبا وكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي (والا) اى وان لم يعهد ويعلم له مال وجواب ان المدغمة في لا النافية قوله (حلف) على نفي المال ولا بينة بذلك ويحلف في الحال من غير ان تمضي مدة عقب سماع البينة (و) إذا ثبت اعساره بالبينة كما في الحالة الاولى أو باليمين كما في الحالة الثانية (خلى سبيله) اى ترك بلا حبس وينتظر (الى ان يوسر) اى يتصف باليسار ولا يلازمه غريمه حينئذ لقوله تعالى فان كان ذو عسرة فنظرة

الى ميسرة أى إلى اليسار فهو مصدر ميمى بمعنى اليسار (فان كان له مال) أى يؤول اليه كالعقار و الامتعة والبهائم وجب عليه أن يوفى منه إذا طلبه الغريم فان لم يفعل ألزمه الحاكم بالتوفية فان أصر (و امتنع من الوفاء باعه الحاكم) اى باع المال الذى هو عنده من العقار وغيره جبرا (ووفى) الدين (عنه) وظاهر كلام المصنف أن البيع المذكور متعين لوفاء الدين فيمن امتنع من الوفاء وليس كذلك و الذى فى زيادة الروضة عن الاصحاب ان الحاكم بالخيار ان شاء باعه عليه بغير اذنه وان شاء اكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه انتهى وهذا فى غير الوالد اما الوالد فلا يحبس على دين الولد على الاصح (فان لم يف ماله) الذى تحصل واجتمع من بيع الحاكم له (بدينه) بان بقى بعد توزيع المال على الغرماء شىء من الدين (وسأل هو أو) سأل (وكيله او) سأل (غرماؤه) أو نوابهم (الحاكم الحجر) أى عليه لجواب الشرط قوله (حجر) اى الحاكم المسئول (عليه) وجوبا عند الطلب المذكور وجوازا عند عدم السؤال وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما اذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على المفلس فقول المصنف فان لم يف جملة شرطية و الفعل مجزوم بحذف الياء من وفى يفى و بدين متعلق به وقوله وسأل هو الخ جملة حالية و الحاكم مفعول اول لسأل لانه ينصب مفعولين و الحجر هو الثانى و جملة حجر جواب ان الشرطية كما سبق و دليل الحجر حديث معاذ السابق وكلام المصنف يفيد انه إذا لم يكن له مال لا يحجر عليه و توقف فيه الرافعى وقال بمجرد الدين يكفى لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما قد يحدث له باصطياد و اتهاب و ظفر بركاز و غير ذلك وقول المصنف او سأل غرماؤه يفيد ان الدين الذى يكون سببا فى الحجر هو دين الادمى لا دين الله وقد تقدم الكلام عليه و ان لفظ دين مشعر بذلك كما نبهنا عليه سابقا (فان حجر) اى القاضى عليه بان نادى عليه بالافلاس ليحذر الناس من معاملته فيقول المنادى للحاكم حجر على فلان بن فلان و أجرة المنادى فى ماله يقدم بها على جميع الغرماء وهذا سنة لا واجب وجواب قوله فان حجر قوله (لم ينفذ تصرفه) اى المفلس الذى حجر عليه (فى المال) الذى دخل تحت الحجر لا فى الذمة وأما تصرفه فيها بان يبيع شيئا فى ذمته أو يشترى شيئا فيها فيصح وينتظر المعامل فك الحجر عنه و يصح نكاحه فى الذمة وطلاقه وخلعه اذا كان زوجا سواء خالع على عين أو دين فان كان أجنبيا أو زوجة صح خلعه على الدين دون العين و يصح اقراره فى حقهم بعين او جناية ولو بعد الحجر او بدين استند وجوبه لما قبل الحجر كما يصح ذلك فى حقه و يدخل تحت الحجر ما اكتسبه بعد الحجر أو وصى له بشىء نظر المقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضا الا اذا كان الموصى به ابا له و دخل تحت يده فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به و مثل الوصية الهبة لما ذكر و يصح تدبيره و وصيته لتعلقهما بما بعد الموت فلا يضران بالغرماء و له رد المبيع بالعيب اذا كان بالرد غبطة و مصلحة تعود عليه لان الرد المذكور ليس تصرفا مبتدا حتى يمتنع بل هو تابع للتصرف السابق على الحجر فان لم يكن بالرد غبطة امتنع الرد المذكور بخلاف الفسخ أو الاجازة فى زمن الخيار فيجوز ولو على خلاف الغبطة لتزلزل العقد و يصح أيضا منه الاستيلاد كما ذكره الغزالى فى الخلاصة و قد وجه بالقياس على حجر السفه و المرض وكل منهما يصح استيلاده و لا يصح قياسه على حجر الرهن حيث يمتنع استيلاد الراهن و الفرق ان حجر الرهن اقوى من حجر الفلس بدليل اخراج مؤن التجهيز من أموال المفلس دون العين المرهونة وحينئذ يكون الاستيلاد مستثنى من عدم صحة تصرف المفلس المضر بالغرماء ثم شرع المصنف يذكر حكم مؤنة المفلس بعد الحجر عليه فقال (و ينفق) أى الحاكم (عليه) أى المحجور عليه (و على عياله) الذين يلزمه نفقتهم من زوجاته و فروعه و أصوله اقل ما يكفيهم و مثل عياله المذكورين المملوك ذكرا كان او انثى ولو بهيمة حتى تباع و تستمر نفقة المذكورين الى أن يباع المال المحجور عليه و يمضى يوم قسم المال بين الغرماء مع ليلة ذلك اليوم مالم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية و اما اذا تعلق به ذلك كان يكون جميع ماله مرهونا فلا ينفق عليه ولا على عياله منه و انما

فان كان له مال وامتنع من الوفاء باعه الحاكم ووفى عنه فان لم يف ماله بدينه وسال هو اووكيله أوغرماؤه الحاكم الحجر حجر عليه فان حجر لم ينفذ تصرفه فى المال وينفق عليه وعلى عياله

بدأ المصنف بنفقة نفس المحجور عليه قبل العيال لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لانه موسر مالم يزل ملكه وقول المصنف (منه) متعلق بينفق أى من المال المحجور عليه (إن لم يكن له كسب) وإلا فلا ينفق من المال المذكور فان لم يف الكسب به وبمن تلزمه نفقتهم كمل ذلك من المال المحجور عليه فان فضل شىء من الكسب بعد النفقة منه يرد على المال ويدخل فى الحجر فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامه انه يمونه من ماله واختاره الاسنوى وقضية كلام المتولى خلافه واختاره السبكى ويترك للمونه دست ثوب لائق به من قميص وسراويل وعمامة ومايلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص ويزاد فى الشتاء جبة اونحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فراش وبسط لكن يتسامح باللبد والحصير القليل القيمة ويترك للعالم كتب قاله العبادى وتؤجر أم ولده وأرض وقفت عليه إن لم يف ماله بالدين الذى عليه ويؤجران مرة بعد اخرى إلى البراءة قال الشيخان وقضيته اى قضية اجارة ام ولده والارض الموقوفة عليه ادامة الحجر قال شيخ الاسلام وهو كالمستبعد ولا يلزمه إجارة نفسه ولا وضع كسبه فى الدين إذا بقى عليه شىء منه قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة حكم بانظاره ولم يامره بالكسب (ثم) بعد الحجر (يبيعه) اى المال المحجور عليه (الحاكم ويحتاط) اى الحاكم فى بيعه بان ينتظر الزيادة فى ثمن المتاع ويماكس فى بيعه (ويقسم) الحاكم المال المتحصل من بيع المال المحجور عليه ويكون القسم (على قدر ديونهم) اى اهل الدين (وان كان فيهم) أى فى الغرماء (من) أى غريم (دينه) أى الغريم (مؤجل) وقد أشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (يجعله) أى الحاكم (تحت يده ولم يقض) منه شيئا حتى يحل الاجل (أو) كان فيهم (من) أى غريم (عنده) اى الغريم (بدينه رهن خصه) اى الحاكم (من ثمنه) أى الرهن بمعنى المرهون (بقدر دينه) بأن يباع الرهن ويعطى من ثمنه بقدر دينه ومازاد من ثمنه يوزع على باقى الغرماء وان زاد على ديون الغرماء يرده على المحجور عليه (ولو وجد احدهم) اى احد الغرماء (عين ماله) عند المحجور عليه اى وجد العين (التى باعها له) اى للمحجور عليه ففى باع ضمير مستتر يعود على الغريم والبارز يعود على العين فأشار المصنف إلى أن فى هذا الجواب تفصيلا وقد بينه بقوله (فان شاء) اى صاحب العين تركها وابقاءها عند المحجور عليه (ضارب) أى صاحب العين (مع الغرماء) أى شاركهم فى المال فجملة ان الشرطية من الشرط والجواب لا محل لها جواب لو فى قوله ولو وجد الخ ثم عطف على ان الشرطية مع شرطها قوله (وإن شاء) أى وان أراد عدم ابقائها عنده واراد اخذها منه (فسخ) اى صاحب العين عقد البيع (ورجع فيها) اى العين بشرط ان يكون العوض حالا أو مؤجلا وقد حل ولو بعد الحجر وتعذر أخذه بسبب الافلاس لخبر الصحيحين إذا افلس الرجل ووجد سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وقياسا على خيار السلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض صاحب العين بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وجواز الفسخ والرجوع مقيد بما إذا لم يتعلق بالعين حق كما أشار اليه بقوله (إلا ان يمنع مانع من الرجوع فيها) وذلك المانع (مثل ان تستحق) تلك العين المذكورة وتخرج مستحقة (بشفعة) فالجار والمجرور متعلق بتستحق أى بأن أخذت العين بالشفعة كأن اشترى رجل نصف دار مشتركة بثمن مؤجل من شخص ثم باع المشترى هذا النصف لرجل قبل ان يحجر عليه اى على هذا البائع والحال ان الشريك قد اخذ هذا المبيع وهو النصف المذكور من المشترى الاول وهو البائع الثانى ثم حجر عليه أى على البائع الثانى ثم طلب البائع الاول حقه من هذا المشترى وهو البائع الثانى وقد وجد العين المبيعة وهو النصف عند الشفيع وهو شريكه فليس له ان يأخذها لانه تعلق به حق الشفيع (أو) مثل أن تستحق العين (برهن) كأن رهنها عند رجل ثم حجر عليه ليمتنع على صاحبها البائع لها اخذها وفسخ العقد اى

منه إن لم يكن له كسب ثم يبيعه الحاكم ويحتاط ويقسم على قدر ديونهم وان كان فيهم من دينه مؤجل يجعله تحت يده ولم يقض أومن عنده بدينه رهن خصه من ثمنه بقدر دينه ولو وجد أحدهم عين ماله التى باعها له فان شاء ضارب مع الغرماء وإن شاء فسخ ورجع فيها إلا أن يمنع مانع من الرجوع فيها مثل أن تستحق بشفعة أو برهن

عقد البيع لانه تعلق به حق المرتهن (أو) مثل أن (خلطت) تلك العين المبيعة له (ب) شيء (أجود) منها كان كانت براحجازيا فخلطت ببر مصرى فيمتنع الرجوع فيها (ونحو ذلك) كان كان المبيع عبدا وجنى على شخص عمدا أو خطأ فان الجناية تتعلق برقبته فيقتص منه فى صورة العمد ويباع فى صورة الخطا لاجل ان يعطى قيمته لولى المجنى عليه وكأن كاتب العبد الذى اشتراه ثم حجر على السيد فليس للبائع اخذ العبد المكاتب ومثله إيلاد الامة التى اشتراها قبل الحجر (ويترك للمفلس دست ثوب يليق به) وتقدم شرح ذلك (و) يترك له (قوت عياله) الذين تلزمه نفقتهم من الاصول والفروع والزوجات (يوم القسمة) اى قسمة المال على مستحقيه لانه موسر فى اوله لايزيد عليه إذلا ضبط بعده وذكر الغزالى انه يترك له مسكن ذلك اليوم أيضا قال الرافعى وقياس النفقة وإن لم يتعرض له غيره انتهى ومثل يوم القسمة ليلته فى ترك ماذكر والله اعلم

باب الحجر

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهذا التعبير انسب من التعبير بالاصطلاح لان المنع من التصرف المذكور أمر شرعى لادخل للاصطلاح فيه والاصل فيه آية وآتوا اليتامى أموالهم وآية فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وفسر الشافعى السفيه بالمبذر والضعيف بالصبى وبالكبير المختل والذى لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن فى المرهون ولاجل هذا ذكر المصنف هذا الباب عقب الباب السابق والمريض لاجل الورثة فى ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها ابواب تقدم بعضها كعدم صحة تصرف الراهن لحق المرتهن وعدم صحة تصرف المفلس لحق الغرماء وعدم صحة تصرف العبد بغير إذن سيده وسيأتى بقية الأبواب فالحجر على المريض يأتى فى الوصية والحجر على المكاتب ياتى فى باب العدل والحجر على المرتد يأتى فى الحدود ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه نفسه وقد اشار له المصنف بقوله (لايجوز تصرف الصبى والمجنون فى مالهما)[1] اى حفظا له عن الضياع فالصبا القائم بالشخص ذكرا أو أنثى ولو مميزا يسلب العبارة والولاية اى فى المعاملة كالبيع وفى الدين بكسر الدال كالاسلام اى فلا يصح اسلامه لتوقفه على التكليف وإسلام سيدنا على رضى الله عنه وهو صبى لكون الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتميز ثم أبطلت بالتكليف بل قال الامام أحمد انه كان بالغا قبل الاسلام بخلاف الافعال فيعتبر منها التملك بالاحتطاب ونحوه وكالعبادة الواقعة من مميز وإذن فى دخول وإيصال هدية من مميز مأمون ويستمر ذلك إلى البلوغ والجنون كذلك اى يسلب العبارة والولاية فلا يصح الاسلام منه ولا الارتداد ولا معاملته كما تقدم ولا تصح ولايته فى النكاح ولا فى الايصاء اى تنفذ وصيته على اولاده لغيره وتنتفى عنه ولاية الايتام اى فلا يصح ان يكون المجنون موصى له على الايتام أو قيما عليهم وينعزل إذا جن (ويتصرف لهما) أى للصبى والمجنون (الولى[2] وهو) أى الذى يتصرف لهما بطريق الولاية عليهما ويسمى ذلك الولى ولى مال ومصدوقه هو قوله (الاب) وهذا بالاجماع (او الجد) هو (أب الأب عند عدمه)[3] قياسا على ولاية النكاح ويشترط ظهور عدالتهما وهل يشترط ثبوتهما وجهان قال فى الروضة وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة وذكر بعض شراح التنبيه أن فى مذاكرة أهل اليمن تصحيح انه لا بد من اثبات عدالتهما ولا يشترط فى ولاية الاب والجد العدالة الباطنية بل يكتفى بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط اسلامهما إلا أن يكون الولد مسلما وأو فى كلام المصنف ليست للتخيير بل هى بمعنى الواو ولان المقصود مجرد ذكر الاولياء على سبيل العدد ومن المعلوم أن

أو خلطت باجود ونحو ذلك ويترك للمفلس دست ثوب يليق به وقوت عياله يوم القسمة

﴿ باب الحجر ﴾

لايجوز تصرف الصبى والمجنون فى مالهما ويتصرف لهما الولى وهو الاب أو الجد أب الاب عند عدمه

(١) فى مالهما وكذا لا يصح إسلامهما (٢) الولى أى الشرعى (٣) أى عند عدم الأب ثم حاكم بلد الصبى الموصى عليه .

ثم الوصي ثم الحاكم أو أمينه ويتصرف لهما بالغبطة فان ادعى انه أنفق ماله أو تلف قبل أو انه دفعه اليه فلا فاذا بلغ أو أفاق رشيدا بان بلغ مصلحا لدينه وماله انفك الحجر عنه ولا يسلم اليه المال إلا بالاختبار فيما يليق به قبل البلوغ

الجد وما بعده لا يلي مع وجود الاب والمعنى أن كل واحد من المذكورين معدود من الاولياء (ثم) بعد الاب والجد (الوصي) أي إذا تأخر موته عمن أوصاه منهما لقيامه مقام الوصي (ثم) بعد الوصي (الحاكم) الشرعي فالوصي مقدم على الحاكم الشرعي وقوله (أو امينه) معطوف على الحاكم وأو فيه للتخيير فكل منهما مؤخر عن الوصي والدليل على ثبوت الولاية للحاكم خبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد حاكم بلد الصبي المولى عليه فان كان ببلد وماله ببلد فوليه قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالمصلحة والحفظ والتعهد بان يبيعه له خوفا عليه من السرقة أو من النهب أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لحاكم بلد الصبي ووقع للاسنوي عزو ما يخالف ذلك الى الروضة وأصلها فاحذره نص عليه شيخ الاسلام (ويتصرف) أي الولي بمن ذكر (لهما) أي الصبي والمجنون (بالغبطة) أي المنفعة التي تعود عليهما بان يكون على وجه المصلحة والحفظ وذلك كان يبيع عقاره إذا كان يقبل الخراج ورغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن وله بيعه لحاجة مثل أن لا يجد له ما يصرفه عليه من نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء عنهما ولم يجد من يقرضه ورأى المصلحة فيه (فان ادعى) أي الولي مطلقا (أنه أنفق عليه) أي على المذكور من الصبي والمجنون وقوله (ماله) مفعول به لا نفق أي ادعى أنه أنفق عليه ماله الذي وضعه تحت يده (أو) ادعى أنه (تلف) أي المال بآفة سماوية فالجواب قوله (قبل) اى قبل ادعاؤه ذلك بلا يمين لانه أمين ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي آخرا لانه عند تصرفه نائب الشرع قاله شيخ الاسلام قال البجيرمي عليه المعتمد انه كالوصي فيقبل قول الصبي بيمينه بعد البلوغ إذا ادعى عليه انه تصرف بغير مصلحة وذلك عند عدم البينة للولي بالبلوغ المدعى قاضيا كان أو غيره (أو) ادعى واحد من الاولياء (انه دفعه) أي المال (اليه) أي الى الصبي أو المجنون الذي بلغ رشده او الذي افاق من الجنون (فلا) اى فلا يقبل قوله بالدفع له لسهولة البينة عند الدفع اليه فاذا لم يشهد عليه عند الدفع له فيكون مفرطا بترك الاشهاد فحينئذ لا يقبل قوله في الدفع اليه (فاذا بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون حال كون كل منهما (رشيدا) وقد صور الرشد بقوله (بان بلغ) أي الصبي حال كونه (مصلحا لدينه و) مصلحا ل(ماله) وظاهر كلام المصنف ان الضمير في بلغ عائد على الصبي حيث افرد الضمير فيه وهو المناسب لان البلوغ يناسب الصبي وأما المجنون فيناسبه الافاقة وان كان في تصوير الرشد الشامل لهما قصور والظاهر ان الافاقة مقاسة على البلوغ بان يقال وافاق المجنون مصلحا لدينه وماله ودل على هذا قوله اولا او افاق وأفاد المصنف ان الرشد هو صلاح الدين والمال وذلك بأن يفعل الطاعات ويتجنب المحرمات والمعاصي ولا يبذر ماله بتضييعه باحتمال غبن فاحش وتفسير الرشد بما ذكر هو عند امامنا الشافعي خلافا لابي حنيفة ومالك حيث اعتبر اصلاح المال فقط ومال اليه ابن عبد السلام واعترض الاول بأن الرشد في الآية نكرة في سياق الاثبات فلا تعم واجيب بانها في سياق الشرط فتعم وايضا الرشد مجموع امرين لا كل واحد اه بجيرمي وحاصل المعول عليه عندنا أنه متى كمل كل منهما وهو بهذه الصفة (انفك الحجر عنه) أي عن كل منهما أي الصبي والمجنون ولا يتوقف على فك القاضي لانه حجر لم يتوقف على القاضي فينفك بغير القاضي (ولا يسلم اليه المال) أي الى الذي حجر عليه من الصبي والمجنون قبل رشده (إلا بالاختبار) اى الامتحان واختبار كل احد يكون (فيما يليق به قبل البلوغ) فهذا الظرف متعلق بقوله ولا يسلم اليه المال أي بالفعل المنفي فيختبر ولد تاجر بمماكسة أي مشاحة في شأن معاملة ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد والعاقد هو الولي ويختبر ولد الزراع بزراعة ونفقة عليها أي الزراعة بأن ينفق على القوم بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة تمتحن بأمر غزل وصون أطعمة عن نحو هرة كفأرة وإنما اعتبر تسليم المال اليه قبل البلوغ لآية وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار واليتيم حقيقة إنما يقع على غير البالغ والاختبار المذكور يكون

فى الدين أيضا وذلك كاقبال المحجور عليه على العبادات وتجنب المعاصى والمحذورات وتوقى الشبهات قال فى الروضة وصلاح الكافر فى دينه بماهو صلاح عندهم ويظهر حاله فى المال على ما يليق به فيختبر بالمماكسة فى البيع والشراء والمحترف بما يتعلق بحرفته ونحو ذلك ويشترط تكرار الاختبار مرة أو مرتين أو أكثر لانه قد يصيب فى الاول اتفاقا فلا بد من زيادة تفيد الظن برشده (وان بلغ) الصبي (أو أفاق) المجنون غير رشيد بأن كان كل منهما (مفسدا فى دينه) بأن واظب على الزنا أو على شرب الخمر أو أصر على صغيرة كالنظر الى المرأة الاجنبية (أو) كان مفسدا فى (ماله) بأن بذر كل منهما فى ماله فجواب الشرط قوله (استديم الحجر عليه) أى على المذكور من الصبي والمجنون أى فولى الصبي والمجنون بعد البلوغ الخ والافاقة مع الافساد المذكور هو وليهما قبل البلوغ وقبل الافاقة فالمتصرف فى مالهما هو أى الولى المذكور لاغيره ودليل الاستدامة المذكورة بمفهوم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وهذا الحجر بالنسبة للسفيه واما حجر الصبي والمجنون فقد ارتفع بالبلوغ والافاقة فالمستدام لجنس الحجر لا لخصوصه (ولا يجوز تصرفه) أى المذكور من الصبي والمجنون فى هذه الحالة أى ولا ينعقد فالمراد من عدم الجواز عدم صحة التصرف لا الحرمة فقط مع نفوذه (لا ببيع ولا غيره) من سائر التصرفات المالية (سواء أذن الولى) فيه (أم لا) لمفهوم الآية السابقة وهى فان آنستم كما مر لان الايناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيها ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا لاحسا (فان أذن) الولى (له) أى لمن ذكر من الصبي والمجنون فى هذه الحالة (فى النكاح صح) فى النكاح المأذون فيه لانه ليس القصد منه المال (فان بلغ) أى الصبي حال كونه (رشيدا) أى مصلحا لدينه وماله (ثم بذر) ماله بعد ذلك فيما لامنفعة فيه بأن ألقاه فى بحر مثلا وجواب قوله فان بلغ الخ قوله (حجر عليه الحاكم) فقط أى لا غيره كما قال المصنف (لا الولى) لانه مجتهد فيه ولا يعود الحجر عليه بنفسه من غير الحاكم على الاصح وعليه لو عاد رشيدا لم ينفك الحجر إلا بالحاكم فالولى عليه فى هذه الحالة هو الحاكم الذى حجر عليه (وان فسق) أى بعد بلوغه رشيدا ولم يبذر (لم يعد عليه الحجر) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة وفارق ما قبله بان التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (والبلوغ) يكون فى الذكر والانثى (بالاحتلام) أى بخروج المنى فى نوم أو جماع أو غيرهما فالمدار على الخروج المذكور وان لم يوجب الغسل كان أحس بخروجه فى قصبة الذكر وعصبه بخيط مثلا فلم يخرج فانه يحكم ببلوغه ولا يجب عليه الغسل إلا إذا ظهر وبرز خارج القصبة وفى الحديث رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم والدليل على البلوغ بالاحتلام قوله تعالى وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره وامكان وقت الامناء كمال تسع سنين قمرية بالاستقراء قال شيخ الاسلام والظاهر أنها تقريبية كما فى الحيض (أو) يكون (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية لا تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت رواه ابن حبان وأصله فى الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو) يكون البلوغ (بالحيض والحبل) أما بالحيض فبالاجماع واما الحبل فهو (فى) حق (الجارية) أى الانثى والحبل علامة وأمارة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشىء لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا كانت مطلقة فأتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق والله أعلم

﴿ باب الحوالة ﴾

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها وهى فى اللغة التحول والانتقال وفى الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة

وان بلغ أو أفاق مفسدا فى دينه أو ماله استديم الحجر عليه ولا يجوز تصرفه لا ببيع ولا غيره سواء أذن الولى أم لا فان أذن له فى النكاح صح فان بلغ رشيدا ثم بذر حجر عليه الحاكم لا الولى وان فسق لم يعد عليه الحجر والبلوغ بالاحتلام او باستكمال خمس عشرة سنة او بالحيض والحبل فى الجارية

﴿ باب الحوالة ﴾

إلى ذمةو يطلق على انتقاله فى ذمة إلى أخرى و الاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع باسكان التاء أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقى والحوالة بيع دين بدين جوز للحاجة وقيل هى استيفاء فكان المحتال استوفى ما كان له فى ذمة المحيل واقرضه للمحال عليه اركانها ستة كما أشار اليها المصنف بقوله (يشترط فيها) اى فى صحتها (رضا المحيل) وهو الركن الاول وهو من عليه الدين للمحتال (و) الثانى (قبول المحتال) وهو صاحب الدين الذى على المحيل (دون) اشترط (رضا المحال عليه) وهو الركن الثالث الذى عليه دين المحيل و الرابع الصيغة وهى إيجاب وقبول اى إيجاب من المحيل وقبول من المحتال و السادس الدينان اى الدين الذى هو على المحال عليه ودين المحتال على المحيل كما علم مما مر آنفا والمصنف لم يصرح بهذين الركنين اى الصيغة والدينين لكنهما مأخوذان منه بطريق اللزوم كما هو ظاهر وقد اشار إلى ذلك بقوله (ولا تصح) اى الحوالة (على من لا دين عليه) اى لا للمحيل على المحال عليه ولا للمحتال على المحيل وهذا هو الركن السادس المأخوذ منه بطريق اللزوم وهذا بناء على أن الحوالة بيع اى ليس للمحال عليه شىء يجعل عوضا عن حق المحيل ومن قال انها استيفاء يقول بصحتها وكان المحتال استوفاه من المحيل وأقرضه للمحال عليه وهو فى الحقيقة ضمان لا يبرأ منه المحال عليه بمعنى انه ضمن المال للمحتال فلا بد من تسليمه كالضامن (وتصح) الحوالة بدين (لازم) للمحتال (على دين لازم) للمحيل على المحال عليه ولو كان مآلا وذلك كثمن المبيع بعد اللزوم او قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ من العمل وصحة الحوالة المذكورة مطلقة عن التقييد بكون الدينين المذكورين متفقى السبب او مختلفيه ولا فرق فيهما بين كونهما مثليين او متقومين وقد قيد المصنف صحة الحوالة المذكورة بقوله (بشرط العلم) اى علم المحتال والمحيل (بما يحال به و) بما يحال (عليه) لان المجهول لا يصح بيعه على القول بانها بيع ولا استيفاؤه على القول به (و) بشرط العلم (بتساويهما) اى الدينين المذكورين وهما دين المحال به وعليه (جنسا) كذهب وفضة (وقدرا) كعشرة مثلا (و) بشرط العلم بالدينين (صحة وتكسيرا او حلولا او أجلا) فلو قال المصنف وصفة عطفا على جنسا وجعل قوله وصحة وتكسير الخ أمثلة لها لكان أنسب بما قبله لان الصحة وما بعدها راجع إلى الصفة اى صفة الدينين كما فعل غيره والمراد العلم بالتساوى فى الواقع وعند المتعاقدين وإنما اشترط هذا الشرط فى صحة الحوالة لانها ليست على حقيقة المعاوضات وهى معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما فى القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به او عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا او صفة او جنسا ولا مع الجهل بتساويهما فعلم انه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان باحد الدينين توثق برهن او ضامن لم يؤثر فى صحة الحوالة ولم ينتقل بصفة التوثق بل يسقط التوثق بل يبرأ الضامن وينفك الرهن بها (ويبرأ بها) أى بالحوالة (المحيل من دين المحتال و) يبرأ (المحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتال) اى نظيره (إلى ذمة المحال عليه) وقد نقل الماوردى الاجماع على ذلك (فان تعذر على المحتال أخذه) أى الدين المحال به على المحال عليه (لـ) اجل (فلس المحال عليه او) تعذر اخذه لـ (جحده) اى انكاره الدين المذكور (او) تعذر اخذه لـ (غير ذلك) أى غير ماذكر من الفلس والجحد وذلك كالموت فاشار الى جواب ان الشرطية بقوله (لم يرجع) اى المحتال (إلى المحيل) كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده وان شرط يساره اى المحال عليه او جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا مغبون فيه والله اعلم

﴿ باب الضمان ﴾

هو لغة الالتزام وشرعا يقال الالتزام دين ثابت فى ذمة الغير او احضار عين مضمونة او بدن من يستحق حضوره

يشترط فيها رضا المحيل وقبول المحتال دون رضا المحال عليه ولا تصح على من لا دين عليه وتصح بدين لازم على دين لازم بشرط العلم بما يحال به وعليه وبتساويهما جنسا وقدراً وصحة وتكسيرا وحلولا وأجلا ويبرأ بها المحيل من دين المحتال والمحال عليه من دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه فان تعذر على المحتال أخذه لفلس المحال عليه أو جحده أو غير ذلك لم يرجع إلى المحيل

﴿ باب الضمان ﴾

يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله فلا يصح الضمان من صبي ومجنون وسفيه وعبد لم يأذن له سيده ويصح من محجور عليه بفلس وعبد أذن له سيده ويشترط معرفة المضمون له ولا يشترط رضاه ولا رضا المضمون عنه ولا معرفته ويشترط أن يكون المضمون دينا ثابتا معلوما

ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك و يسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك والاصل في ذلك قبل الاجماع اخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير والضمان مشتق من التضمين واركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون وصيغة فالمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه من عليه الدين والمضمون هو الدين نفسه والصيغة هي قول الضامن للمضمون له ضمنت لك المال الذي لك على زيد وكلها تعلم من كلام المصنف وقد اشار المصنف الى الاول بقوله (يصح ضمان من يصح تصرفه في ماله) اى مال نفسه اى الضامن بان يكون من اهل التبرع وهذا الشرط في الضامن الذي هو الركن الاول فاضافة ضمان إلى من اضافة المصدر إلى فاعله وقد فرع على مفهوم هذا الشرط فقال (فلا يصح الضمان من صبي ومجنون) لعدم اهليتهما للتبرع الذي هو الشرط في الضامن (و) لا من (سفيه) حجر عليه لعدم تصرفه في ماله (و) لا من (عبد لم يأذن له سيده) في الضمان لعدم اهليته للتبرع وشمل اطلاقه العبد القن والمدبر وأم الولد والمأذون له في التجارة وغيره واما من بعضه حر فان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة أو كان وضمن في نوبة السيد فكغيره وان ضمن في نوبته صح والمكاتب بلا إذن كالقن وبالاذن على قولين في تبرعاته والاصح الصحة وهو مقتضى اطلاق المصنف ودخل في اطلاق الاخرس الذي تفهم اشارته فيصح ضمانه بها وسائر تصرفاته, وكذلك السكران المتعدى بسكره في الاصح ويشترط فيه الاختيار ليخرج المكره فلا يصح ضمانه ولو كان عبدا اكرهه سيده (ويصح) الضمان (من محجور عليه بفلس) كما يصح شراؤه بثمن في ذمته ويطلب إذا أيسر بعد فك الحجر ويصح من السفيه الذي لم يحجر عليه (و) يصح الضمان من (عبد اذن له سيده) في الضمان ومثله المكاتب عند الاذن وبدونه فلا كما مر وقد اشار إلى الركن الثاني مع شرطه فقال (ويشترط) لصحة الضمان (معرفة المضمون له) وهو الركن الثاني وهو من له المال والمصدر في كلامه مضاف إلى المفعول اى معرفة الضامن عين المضمون له لتفاوت الناس في استيفاء الدين تسهيلا وتشديدا أفتى ابن الصلاح بان معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه قال شيخ الاسلام وهو الاوجه (ولا يشترط رضاه) اى المضمون له لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات وأشار إلى الركن الثالث وهو المضمون عنه ومن عليه الدين فقال (ولا) يشترط (رضا المضمون عنه) إذ يجوز اداء دين الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ويدل على صحة الضمان عن الميت ما رواه الشيخان وهو انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها فقال هل ترك من شيء قالوا لا قال فهل عليه دين قالوا نعم ثلاثة دنانير قال صلوا على اخيكم فقال ابو قتادة صل عليه وعلى دينه فصلى عليه (ولا) تشترط (معرفته) كما لا يشترط رضاه وأشار إلى الركن الرابع مع شرطه وهو الدين المضمون مع شرطه المذكور فقال (ويشترط ان يكون المضمون دينا ثابتا معلوما) قدرا وجنسا وصفة وعينا فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لانه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة اى فلا يسبق الضمان الدين لان الدين سبب في الضمان وموجب فلا يتقدم على موجبه وسببه وهو الدين كما ان الشهادة لا يصح تقديمها على موجبها وسببها الذي هو دعوى المدعي وشمل كلام المصنف نجوم الكتابة فانها ثابتة ولكن لا تؤول إلى اللزوم بحال ولا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها وخرج بالمعلوم المجهول فلا يصح ضمانه لانه اثبات ما في الذمة بعقد فاشبه البيع والاجارة ويصح ضمان ابل الدية لانها معلومة العدد والسن والرجوع في اللون والصفة إلى الغالب بثمن ابل البلد ولان الضمان تلو الابراء والابراء منها صحيح فكذلك ضمانها وليس من المجهول ما لو ضمن من واحد إلى عشرة فانه يصح لعدم جهله ويكون ضامنا فيه لتسعة على الاصح عند النووي وعبر المصنف بقوله دينا ولم يعبر بقوله حقا وان كان يشمل الاعيان المضمونة وهي مما يصح ضمانها قصدا لاخراج نحو القصاص وحد القذف فانه لا يسمى دينا ولا يصح ضمانه وهو داخل

وأن يأتي بلفظ يقتضى الالتزام كضمنت دينك أوتحملته ونحوذلك ولا يجوز تعليقه على شرط مثل إذا جاء رمضان فقد ضمنت ويصح ضمان الدرك بعدقبض الثمن وهو أن يضمن للمشترى الثمن ان خرج المبيع مستحقا او معيبا وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه فان ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل فان طالب الضامن فللضامن مطالبة الاصيل بتخليصه ان ضمن باذنه فان أبرأ الأصيل بريء الضامن وان أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل فان قضى

فيحتاج من عبر به إلى زيادة قيد يخرج مادخل فيه مماذكر كان يقول أن يكون المضمون دينا ثابتا يتبرع به الانسان على غيره وماذكر لا يصح التبرع به على احد وقد اشار المصنف إلى الركن الخامس بقوله (وان يأتى) أى الضامن (بلفظ) صريح أو كناية أو ما يقوم مقامه من الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة وقد وصف اللفظ الذى ياتى به الضامن بقوله (يقتضى) اى يستلزم ذلك اللفظ الصادر من الضامن (الالتزام) اى التزام الضامن للمال المضمون فى ذمته اى يدل ذلك اللفظ عليه ويشعر به وذلك (كضمنت دينك) الذى على فلان (او تحملته ونحو ذلك) كتقلدته والتزمته وهذه الالفاظ صريحة لذكر المال فيها واذا لم يذكر المال فهى كناية فاذا نوى المال وعرف قدره صح والا فلا (ولا يجوز تعليقه) اى الضمان (على شرط مثل إذا جاء) شهر (رمضان فقد ضمنت) اى المال الذى لك على فلان او بشرط براءة أصيل لمخالفته مقتضاه ولا يصح توقيته نحو انا ضامن ما على فلان إلى شهر فاذا مضى برئت (ويصح ضمان الدرك) وهو التبعة اى المطالبة سمى بذلك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ومطالبته به والدرك بفتح الراء وسكونها ويسمى ايضا ضمان العهدة لان الحاجة تدعو إلا معاملة من لا يعرفه وربما خرج ما باعه مستحقا فاحتيج إلى التوثق فى معاملته بذلك ولكن إنما يصح هذا الضمان المذكور (بعد قبض الثمن) لانه حينئذ يدخل فى ضمان البائع وبالعكس اى بعد قبض المشترى المبيع (وهو ان يضمن شخص (للمشترى الثمن ان خرج المبيع مستحقا او) خرج (معيبا) ورد ان يضمن للبائع المبيع ان خرج الثمن مستحقا وصيغة ضمان الدرك ان يقول الضامن ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه أو يضمن الثمن ان خرج المبيع معيبا او يضمن المشترى للبائع ان خرج الثمن مستحقا وهذا مستثنى من كون المضمون ثابتا وان كان هذا ضمان درك والمستثنى منه ضمان دين لكنه لما كان يؤول إلى ضمان الدين بتعلق العين المضمونة لانه يطالب بيدها صح استثناؤه حينئذ من ضمان الدين الثابت بهذا الاعتبار وشرط فى المضمون ايضا كونه لازما ولو مآلا كثمن بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه فى مدة الخيار لانه آيل إلى اللزوم بنفسه ولا يصح ضمان المجهول من الجنس والقدر والصفة سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبضه وتقدم انه يستثنى من المجهول المذكور ابل الدية وقدمر الكلام عليه قبل هذا مع علة عدم صحة ضمان المجهول (وللمضمون له) وهو صاحب الدين (مطالبة الضامن و) مطالبة (المضمون عنه) وهو الاصيل الذى عليه الدين بان يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع او يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه اما الضامن فلخبر الزعيم غارم واما الاصيل فلأن الدين باق (فان ضمن عن الضامن ضامن آخر) بأن قال ذلك الآخر أنا أضمن المضمون عنه عن هذا الضامن حينئذ اثنين فالظاهر أن عن اسم بمعنى البدل وقوله (طالب) اى الدائن الذى هو المضمون له (الكل) مفعول به للفعل قبله والجملة جواب للشرط أى طلب الدائن كلا من الضامنين والاصيل أى المدين اما جميعا معا واما على الانفراد اى كل واحد على انفراده بكل الدين وببعضه كما تقدم (فان طلب) صاحب الدين (الضامن فللضامن مطالبة الاصيل) الذى عليه الدين (بتخليصه) اى تخليصه إياه فهو مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف (ان ضمن) الضامن (باذنه) اى المضمون عنه وجواب الشرط محذوف دل عليه المتقدم اى فللضامن مطالبة الاصيل بخلاف ما إذا لم يطالبه فانه لم يتوجه عليه خطاب ولم يغرم شيئا (فان أبرأ) أى مستحق الدين (الاصيل) اى الذى عليه الدين (برأ الضامن) من الضمان (وان أبرأ) اى المضمون له (الضامن) من الضمان (لم يبرأ الاصيل) من الدين فلصاحب الدين مطالبته وإنما برىء الضامن حينئذ لفراغ الذمة بسبب اسقاط المضمون له الضمان واما الاصيل فيبقى عليه المال بحاله لان اسقاط الوثيقة لا يسقط الدين كالرهن وضامن الضامن بالنسبة إلى الضامن كالضامن بالنسبة إلى الاصيل فاذا برىء الضامن برىء ضامنه وإذا برىء ضامنه لم يبرأ هو اى الاصيل (فان قضى) اى ادى

الضامن الدين رجع به على الاصيل ان كان ضمن باذنه وإلا فلا سواء قضاه باذنه أم لا ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب والعوارى وتصح الكفالة ببدن من عليه مال او ببدن من عليه عقوبة لآدمى كالقصاص وحد القذف باذن المكفول وان كان عليه حد الله فلا تصح ثم إذا صحت الكفالة فاطلق

(الضامن الدين) المضمون (رجع) أى الضامن المؤدى (به) أى بما أداه من الدين (على الاصيل ان كان) اى الضامن (ضمن) الدين (باذنه) اى المضمون عنه اى وادى باذنه ايضا لانه صرف ماله إلى منفعة الغير بأمره فأشبه ما إذا قال اعلف دابتى فعلفها أو أدى بغير اذنه لان الاذن فى الضمان اذن بما يترتب عليه من الاداء ولان ذمته قد اشتغلت بالدين (وإلا) اى وان لم يكن ضمن باذنه (فلا) رجوع له على المدين الذى هو المضمون عنه لانه متبرع باعطاء الدين للمضمون له (سواء قضاه) أى أداه (باذنه أم لا) اى ام لم يكن باذنه بان اعطاه من تلقاء نفسه متبرعا لان الاداء سببه الضمان ولم ياذن فيه نعم ان اذن فى الاداء بشرط الرجوع رجع ومن أدى دين غيره باذنه ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع للعرف بخلاف ما اداه بلا اذن لانه متبرع (ولا يصح ضمان الاعيان كالمغصوب) اى كضمان رده لمالكه وهكذا بقية الاعيان فالمراد ضمان ردها لمالكها إذا كانت فى يد غيره مضمونة عليه (و) ك‍(العوارى) جمع عارية اى عين معارة فلا يصح ضمان ردها وهذا مفهوم قوله سابقا وشرط المضمون كونه دينا ثابتا وتصح كفالتها أى كفالة ردها الكفيل برىء من الكفالة فان تعذر ردها فهل عليه قيمتها وجهان كالوجهين فى وجوب الغرم على الاصل إذا مات المكفول وسياتى بيان الصحيح من الوجهين فان أوجبنا فهل يجب فى المغصوب أقصى القيم اوقيمته يوم التلف لعدم تعدى الكفيل وجهان قال فى زيادة الروضة الثانى اقوى اما لو ضمن قيمتها إذا تلفت فبناه البغوى على غرامة الكفيل عند موت المكفول له ان قلنا نعم صح وإلا فلا وهو الصحيح لان القيمة قبل التلف فى العين غير واجبة واما إذا لم تكن العين مضمونة على من هى فى يده كالوديعة والمال فى يد الشريكين والوصى فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد والواجب فيها التخلية اى بين الوديعة وبين مالكها بان يسلمه مفتاح المكان ويفتح له الباب (وتصح الكفالة ببدن من عليه مال) لحق الله تعالى كزكاة وكفارة او الادمى ولو وديعة وامتنع من أدائها فيكفله كفالة بدن أى يكفل احضاره مجلس الحكم (أو) تكون الكفالة (ببدن من من عليه عقوبة لادمى) وذلك (كالقصاص وحد القذف) وكالتعزير لانه حق لازم فاشبه المال لكن (باذن المكفول) ولو بنائبه وإلا فات مقصودها من احضاره لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ فلذلك توقفت صحتها على الاذن (ان كان عليه) اى على الادمى (حد الله) وفى نسخة حد لله بغير الف قبل لفظ الجلالة وهى صحيحة أيضا وجواب الشرط قوله (فلا تصح) الكفالة اى كفالة من عليه حق الله تعالى وذلك كحد خمر وزنا وسرقة وتعازيره المتعلقة بالادمى لانا مامورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما امكن وان تحتم استيفاؤها كما اعتمده الرملى الكبير خلافا لبعضهم ولا تصح الكفالة ببدن من عليه دين لا يصح ضمانه كنجوم الكتابة (ثم إذا صحت الكفالة) اى عقدها بوجود اركانها السابقة أول الباب وهى كفيل ومكفول وصيغة فلم ينقص منها إلا المال لان القصد هنا احضار البدن فقط لا المال وقول المصنف (فاطلق) بالبناء للفاعل وهو يعود على العاقد سواء كان الكفيل او المكفول له والمفعول محذوف اى العقد عن الاجل ويدل لهذا قول المصنف فيما ياتى وان شرط اجلا ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون الضمير فيه عائدا على العقد اى اطلق العقد عن تقييده بالاجل والجملة الفعلية معطوفة على الجملة الشرطية لا اذا وهذه الفاء لمجرد العطف مع ما تفيده من الترتيب والعقبية لان الاطلاق واقع بعد الصحة المذكورة ولا يكون مقدما عليه لان اطلاق العقد عما ذكر لا يكون إلا بعد صحته والتعقيب لازم هنا لانه إذا خلا العقد المذكور عن التقييد بالاجل فى الحال ثم اراد ان يقيده بعد ذلك بالاجل فلا ينفعه بل ينصرف للحال كما سياتى فى كلامه فظهر من هذا ان التعقيب هنا له فائدة وليست الفاء للسببية مع العطف وإن كان الكثير فيها ذلك مثل قوله تعالى خلق فسوى لانها إذا دخلت على جملة ماضوية كانت للسببية غالبا هذا ما ظهر والله اعلم ثم اشار

المصنف

المصنف إلى جواب إذا الشرطية بقوله (طولب) أي الكفيل (به) أي باحضاره عند المكفول له (في الحال) لأن كل عقد صح حالا او مؤجلا إذا اطلق كان حالا كالعوض في البيع والاجارة (وإن شرط) اى الكفيل (أجلا) معلوما لهما فاشار إلى جواب ان بقوله (طولب) اى الكفيل (به) اى بالمكفول اى طولب باحضاره (عند) حلول (الاجل وإن انقطع خبره) اى المكفول (لم يطالب) اى الكفيل (به) اى بالمكفول أي باحضاره عند المكفول له (حتى يعرف) الكفيل (مكانه) اى المحل الذى حل فيه فاذا عرف محله وسهل عليه إحضاره وجب عليه الاحضار بخلاف ما إذا لم يعرف محله او عرفه ولم يسهل عليه الاحضار لم يجب عليه إحضاره عند انقطاع الخبر لعدم إمكان إحضاره واذا عرف محله وجب عليه إحضاره سواء كان في مسافة القصر او فوقها بشرط أمن الطريق وليس ثم من يمنعه منه (و) لكن إذا عرف محله (يمهل مدة الذهاب والعود) أي الرجوع من المكان الذى هو فيه (فان لم يحضره) اى إن لم يحضر الكفيل المكفول (حبس) حتى يحضره لانه قادر على إحضاره ويستمر حبسه إلى ان يحضره (ولا تلزمه غرامة ما عليه) من المال او العين المكفولة اى لا يلزمه ان يردها إلى مالكها (وإن مات المكفول سقطت الكفالة) لان الاحضار منوط بالحياة لانه الذى يخطر بالبال وقيل يطالب الكفيل بما عليه من الحق وقيده القاضي بما إذا تكفل بعد ثبوته (لكن إن طولب باحضاره) اى المكفول الذى قد مات (قبل الدفن لأجل (ان يشهد على عينه) وذاته إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول وظاهر ان محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه وقوله (وامكنه) اى الكفيل (ذلك) اى الاحضار المذكور والواو فيه للحال والجملة حالية وتكون قيدا في الجواب بعدها وهو قوله (لزمه) اى الكفيل (احضاره) وصورة ذلك كان يكون على شخص دين وهناك شهود على صورته ولم تعرف اسمه ونسبه ثم مات فاراد صاحب الدين ان يحضره القاضي ليشهد الشهود على صورته خوفا من ضياع حقه فيكفله شخص ويشهد في كلام المصنف بضم اوله وفتح ثالثه والله اعلم

باب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الثبوت هذا والاولى ان يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي ﷺ قبل البعث اى قبل البعثة فهو مصدر ميمي بمعناها والمراد منها بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم إلى سائر الامم وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما ابو داود وصحح اسنادهما والمراد بالخروج نزع البركة من مالهما واركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وقد اشار المصنف إلى الركن الاول بقوله (تصح) اى الشركة (من كل) شخص (جائز التصرف) مع مثله وهما اى الجائز التصرف مع مثله العاقدان للشركة فقد اشار اليهما مع هذا الشرط فلا تصح من صبي ومجنون ولا من سفيه حجر عليه في ماله وصحتها من الجائز المذكور بالاجماع لان كل واحد من الشريكين متصرف في ماله بحق الملك وفي مال شريكه باذنه فهو وكيل عن صاحبه في التصرف وموكل له (وهي) اى الشركة مطلقا (انواع) اربعة شركة ابدان ان يشتركا اى اثنان ليكون بينهما كسبهما بيدهما متساويا كان او متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين او اختلافهما كخياط ورفاء وشركة مفاوضة بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعا وذلك بان يشتركا ليكون بينهما كسبهما ببدنهما متساويا او متفاوتا وعليهما ما يغرم بسبب غصب او غيره وشركة وجوه بان يشتركا ليكون بينهما بتساو أو تفاوت ربح ما يشتريانه بمؤجل او حال لهما

طولب به في الحال وإن شرط اجلا طولب به عند الاجل وإن انقطع خبره لم يطالب به حتى يعرف مكانه ويمهل مدة الذهاب والعود فان لم يحضره حبس ولا تلزمه غرامة ما عليه وإن مات المكفول سقطت الكفالة لكن إن طولب باحضاره قبل الدفن لان يشهد على عينه وامكنه ذلك لزمه إحضاره

(باب الشركة)

تصح من كل جائز التصرف وهي انواع

ثم بيعانه وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر أو من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر ماليهما كاستواء طرفي العنان وقد اقتصر المصنف عليها فقال (وإنما تصح منها) اى من هذه الاربعة (شركة العنان) خاصة دون غيرها من بقية الانواع الثلاثة المتقدمة وهي باطلة لانها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد وكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم إن نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت وقد اشار المصنف إلى الركن الثاني مع ضابط شركة العنان فقال (وهي ان يأتي كل واحد منهما) اى الشخصين البالغين العاقلين المختارين عند إرادة اشتراكهما (بمال)[1] فالجار والمجرور متعلق بياتي بخلاف الذي قبله فهو متعلق بمحذوف صفة لواحد على قاعدة ان الظروف والمجرورات تكون احوالا بعد المعارف وصفات بعد النكرات كما هنا لان واحدا نكرة والمعنى ان كل شخص ممن ذكر يحضر المال ويهيئه لاجل الشركة مع رجل آخر بالصفة السابقة وهذا وما بعده هو المعقود عليه (وتصح) اى الشركة (على النقود) اى الذهب والفضة (و) تصح ايضا (على كل مثلي)[2] ولو تبرا فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فانه يختص به اما صحة الشركة على النقود فبالاجماع واما على المثلي فلانه إذا خلط بمثله ارتفع معه التمييز فاشبه النقدين بخلاف المتقومات فلا تجوز الشركة عليها لانه لا تمكن الخلطة فيها ربما يتلف مال احدهما ويبقى مال الآخر فلا يمكن قسمته بينهما وظاهر إطلاقه جواز الشركة على النقود ولو كانت مغشوشة قال في العدة وهو الفتوى وإن استمر في البلد رواجها وصححه في زوائد الروضة وماذكره من منع الشركة في المتقوم هو إذا كان على الوجه المتقدم بان اخرجا مالين وعقدت الشركة عليهما فلو ورثا متقوما او اشترياه فقد ملكاه شائعا وذلك ابلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد وحصل (ويشترط) لصحتها على الوجه الذي تقدم (ان يخلط المالان) المعقود عليهما قبل العقد (بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة بان لا يعرف كل واحد ماله ولا يميزه عن الاخر (و) يشترط لصحتها ايضا (ان يكون مال احدهما من جنس مال الآخر و) من (صفته) كذهب مع ذهب وفضة مع فضة وكبر ببر وشعير بشعير فاذا اختلفا جنسا كبر بشعير وذهب بفضة فلا تصح ولو حذف المصنف هذا الشرط لكان اخصر لانه مستغنى عنه بما قبله لا يلزم من شرط صحة اختلاط المالين وعدم تميز احدهما من الاخر كون المالين من جنس واحد او يقدم هذا على ماقبله بان يقول ويشترط لصحة الشركة ان يكون مال احدهما من جنس الآخر ثم يقول ويشترط لصحة الشركة ايضا ان يختلط المالان قبل العقد الخ لانه لا يلزم من كونهما من جنس واحد ان يخلطا قبل العقد فلذلك يحتاج إلى ان يقول ويخلطا اى المالان او يقدم هذا الاخير فتامل منصفا وقوله (فلو كان لهذا) اى احد الشريكين (ذهب ولهذا) اى الشريك الاخر (فضة او) كان (لهذا حنطة ولهذا شعير او) كان (لهذا) نقد (صحيح ولهذا) نقد (مكسر) مفرع على مفهوم الشرط المذكور والمثالان الاولان لاختلاف الجنس والاخير لاختلاف الصفة وقوله (لم يصح) جواب لو الشرطية ومن صور الاختلاف المضر اختلاف نوع النقد ولا يضر اختلاف القيمة ومن اختلاف الصفة اختلاف البر في البياض والحمرة كبر ابيض وبر احمر كبر الحجاز والابيض كبر مصر وفي بعض النسخ ذكر الواو بدل أو والظاهر انها بمعنى او لان القصد ان المال المخلوط إما ان يكون مختلفا بالجنس او بالصفة او بالنوع بخلاف الواو فانها تفيد اجتماع الامثلة وليس هذا مقصودا وعدم الصحة في جميع ماذكر لان التمييز وان عسر في بعضها كخلط برابيض ببر احمر وقد اشار المصنف إلى الركن الثالث وهو العمل بقوله (ويشترط) لصحة الشركة اى لصحة التصرف في المال المشترك (ان ياذن كل منهما) اى كل واحد منهما (لل) شريك (آخر في التصرف) في المال المعقود عليه الشامل لمال نفس الآذن وهو المقصود لان مال الاخر يتصرف فيه بطريق الملكية فان اذن احدهما تصرف الاخر في الكل والآذن في نصيبه فقط اى

وإنما تصح منها شركة العنان وهي ان ياتي كل واحد منهما بمال وتصح على النقود وعلى كل مثلي ويشترط ان يخلط المالان بحيث لا يتميزان وان يكون مال احدهما من جنس مال الاخر وصفته فلو كان لهذا ذهب ولهذا فضة او لهذا حنطة ولهذا شعير او لهذا صحيح ولهذا مكسر لم يصح ويشترط ان ياذن كل منهما للآخر في التصرف

(١) بمال ليخلطه بمال الآخر (٢) مثلي أي كل مثلين كقمح وذرة، وأما المتقوم كقماش فلا تصح فيه لانه لا يمكن خلطه حتى لا يتميز نعم لو ورثا متقوما أو اشترياه صحت الشركة فيه إذا أذن كل منهما للآخر في التصرف .

فيتصرف كل منهما بالنظر والاحتياط فلا يسافر به ولا يبيع بمؤجل ولا يشترط تساوى المالين ويكون الربح والخسران بينهما على قدر المالين فان شرطا ذلك بطلت فان عزل احدهما عن التصرف انعزل وللآخر التصرف إلى ان يعزله صاحبه ولكل منهما فسخها واما شركة الابدان فهى باطلة

نصيب الآذن وتعبير المصنف بالاذن فى التصرف كتعبير المنهاج وعبر فى الروضة واصلها بلفظ يدل على الاذن فى التصرف والتجارة وقد فرع على شرط صحة التصرف بالاذن قوله (فيتصرف كل منهما) اى الشريكين (بالنظر) فيما يصلح للمال المشترك (والاحتياط) فيه فهو عطف تفسير على النظر اى فلا يبيع بغبن فاحش ولا يشترى ولا يبيع الا بنقد البلد ولا بنسيئة إذا كان فيه ضرر عليهما وقد فرع المصنف على مفهوم هذا القيد فقال (فلا يسافر) اى أحد الشريكين (به) اى بالمال المشترك لان السفر فيه خطر (ولا يبيع) أى الاحد المذكور شيأ (ب) ثمن (مؤجل) قصيرا كان الاجل أم طويلا لما فيه من التغرير بمال الغير وهو الشريك وكذلك لا يبيع بثمن المثل وهناك راغب بزيادة لما فيه من اضرار الشريك ولا يكاف ان يكون تصرفه بالغبطة وهو شراء ما يقع فيه ربح عاجل له بالمال لما فيه من العسر عليه والمشقة فينبغى حينئذ ان يفسر النظر والاحتياط فى كلام المصنف بالمصلحة قال فى الروضة واصلها فلو باع بغبن فاحش لم يصح فى نصيب شريكه و فى نصيبه قولا تفريق الصفقة فان لم نفرقها و قلنا بعدم الصحة فى الجميع بقى المبيع على ملكهما والشركة بحالها وإن قلنا بالتفريق اى بصحة البيع فى نصيبه انفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وان اشترى بالغبن نظر ان كان الشراء بالعين فكما لو باع وان اشترى فى الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله (ولا يشترط) لصحتها (تساوى المالين) فى القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت فيهما اذ لا محذور فيه بأن يكون لاحدهما ثلث وللآخر ثلثان (ويكون) حينئذ (الربح) فى المال المشترك (و) يكون (الخسران) فيه مشتركا (بينهما) حال كونهما موزعين (على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء وان تفاوت الشريكان فى العمل والمراد قدرهما باعتبار القيمة لا باعتبار المثل فلو كان لاحدهما اردب قمح قيمته مائة وللاخر اردب قيمته خمسون فالربح بينهما بالثلثين والثلث (فان شرطا) اى الشريكان (ذلك) المذكور من كون الربح والخسران على قدر المالين بأن شرطا أن لصاحب المائة مثلا ثلثين ولصاحب المائتين ثلثا ويقاس على ذلك الخسران بأن يجعل على صاحب المائة ثلثان من الخسران وعلى صاحب المائتين ثلث منه او شرطا التساوى فيهما مع التفاوت وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (بطلت) الشركة لمخالفة ذلك موضوعها فلكل منهما على الآخر أجرة عمله له كما فى القراض الفاسد (فان عزل احدهما) اى احد الشريكين المأذونين له (عن التصرف انعزل) جواب لان والجار والمجرور متعلق بعزل فلا ينفذ تصرفه اى المعزول بعد ذلك وفى نسخة فان عزل احدهما الاخر الخ والمعنى واحد لاخلاف فى الزيادة وصورة العزل ان يقول احدهما للاخر عزلتك او لاتتصرف فى نصيبى (ولل) شريك (آخر) العازل (التصرف) فى المالين ماله بطريق الملكية ومال الاخر بطريق الاذن لانه بقوله المذكور لم ينعزل بل تصرفه باق كما علمت ولا ينعزل الا المخاطب ويستمر تصرفه (إلى أن يعزله صاحبه) المعزول لان الاذن له فى التصرف كان باقيا ثم ينعزل بعزل صاحبه فالى متعلقة بالفعل المقدر وفى نسخة الا أن يعزله صاحبه فالمستثنى منه هو التصرف اى له التصرف فى كل زمن الا فى زمن العزل فليس له ذلك ففى الحقيقة المستثنى منه هو عموم الاحوال والازمان ويصح ان تكون الا بمعنى إلى فيرجع إلى نسخة إلى وهو قريب غير بعيد والمعنى على كل من النسختين ظاهر (ولكل منهما) اى الشريكين (فسخها) اى الشركة لانها عقد جائز فان حقيقتها التوكيل والتوكل اى لان كلا منهما وكيل عن الاخر فى التصرف اذا اذن كل منهما للاخر فالاذن موكل للمأذون وهو وكيل عنه وهو اى الاذن وكيل عن المأذون اذا أذن له فى التصرف فصار كل منهما وكيلا وموكلا فحينئذ فلكل واحد منهما ان يقول فسخت عقد الشركة وابطلتها وتنفسخ بموتهما وبموت احدهما وبجنونهما او احدهما و لا بالاغماء كذلك هذا كله حكم شركة العنان واشار إلى حكم شركة الابدان فقال (واما شركة الابدان فهى باطلة) فذكر اما هنا لمقابلتها ما تقدم فى قوله انما يصح منها

شركة العنان خاصة دون بقية أنواع الشركة وقد مثل المصنف شركة الابدان الباطلة بقوله (كشركة الحمالين) ولو اثنين فالجمع ليس بقيد او يراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين والثلاثة والاكثر (و) ك(غيرهم) اى وكشركة غيرهم (من ذوى) أى أصحاب (الحرف) والصنائع (على ان يكون الكسب) الحاصل منهم بابدانهم منقسما (بينهم) متساويا أو متفاضلا ووجه بطلانها ان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده (وشركة الوجوه و) شركة (المفاوضة أيضا باطلتان) كبطلان شركة الابدان ووجه بطلان شركة الوجوه انه ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند المفاصلة ثم من اشترى منهما شيئا كان له ربحه وعليه خسرانه حينئذ وكان عليه ان يذكر الثلاثة متوالية بان يقول وبقية انواع الشركة باطلة وفصل هذين النوعين عما قبلهما يوهم انه مختلف فيهما وان فيهما قولا بالصحة ولكنه ضعيف مع انه ليس هناك قول بالصحة الا فى شركة المفاوضة ان كان فيها مال ونويا فيها شركة العنان صحت والا فلا ووجه بطلان شركة المفاوضة ما اشتملت عليه من أنواع الغرر والجهالات

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهى فى اللغة الحفظ والتفويض وشرعا تفويض شخص امره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وحديث عروة البارقى الاتى فى اثناء الباب وقوله صلى الله عليه وسلم لجابر حين اراد الخروج إلى خيبر إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا رواه أبو داود ولم يضعفه وانعقد الاجماع على جوازها والحاجة داعية اليها فهى جائزة قال القاضى وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وكلها تعلم من المتن واشار إلى الاول والثانى مع شرطهما فقال (يشترط فى الموكل والوكيل) وهما الركن الاول والثانى (ان يكونا جائزى التصرف) ان وما دخلت عليه فى تأويل مصدر نائب عن الفاعل للفعل قبله وهذا هو محل الشرطية وقوله (فيما يوكل فيه) هو الركن الثالث فان لم يكونا كذلك بان كان كل منهما صبيا او مجنونا فلا يصح ان يكون كل منهما موكلا ولا وكيلا لعدم صحة مباشرتهما الشيء الموكل فيه لانه إذا لم يكن له قدرة على التصرف لنفسه فلغيره اولى هذا فى الوكيل وكذلك الموكل يشترط فيه ان يكون قادرا على تنفيذ ما وكل فيه غيره فان لم يكن قادرا على تنفيذه بنفسه فلا يصح ان يوكل فيه غيره لانه حينئذ غير جائز التصرف فيما وكل فيه فالحاصل ان الصبى والمجنون لا يصح ان يكون كل منهما موكلا غيره ولو كان الغير بالغا عاقلا لانه غير قادر على التصرف فيه بنفسه فلا يوكل فيه ولا وكيلا لانه غير جائز التصرف بنفسه فعن غيره بالاولى ثم استثنى المصنف من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف قوله (وتصح وكالة الصبى فى الاذن فى دخول الدار) فوكالة فى كلامه اسم مصدر بمعنى المصدر وهو التوكل مضافة إلى المفعول اى يصح توكله عن غيره لانه هو المتوكل والفاعل محذوف اى توكيل الولى اياه فى الاذن المذكور بان يقول له الولى وكلتك بان تأذن لمن أراد الدخول فى الدار فهو وكيل فى الاذن فقط لا فى التصرف المالى لانه يعتمد عليه فى ذلك حيث كان امينا من غير نكير ومن اضافة اسم المصدر إلى الفاعل أيضا بناء على انه يصح ان يوكل غيره فى الاذن فى الدخول وفى ايصال الهدية اذا عجزت كما يعلم مما ياتى بعد فى الشرح وفى هذه الصورة لا يصح ان يباشر ذلك لنفسه (و) تصح وكالته فى حمل (الهدية) بان يقول له الولى أيضا خذ هذا الشيء واوصله الى فلان وسلمه له فحينئذ يملكها المهدى اليه بالقبض ويتصرف فيها بما شاء ولو امة قالت له اهدانى سيدى لك فيجوز له وطؤها اعتمادا على اخبارها بشرط امانتها ايضا اى كما يشترط امانة الصبى ولو رقيقا بان لم يعرف

بالكذب

كشركة الحمالين وغيرهم من من ذوى الحرف على أن يكون الكسب بينهم وشركة الوجوه والمفاوضة أيضا باطلتان

(باب الوكالة)

يشترط فى الموكل والوكيل ان يكونا جائزى التصرف فيما يوكل فيه وتصح وكالة الصبى فى الاذن فى دخول الدار والهدية

والعبد فى قبول النكاح ويجوز التوكيل فى العقود والفسوخ وفى الطلاق والعتق وفى اثبات الحقوق واستيفائها وفى تمليك المباحات كالصيد والحشيش والمياه وأما حقوق الله تعالى فان كانت عبادة لم يجز إلا فى تفرقة الزكاة وفى الحج

بالكذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه فحينئذ يصدق عليه أنه لم يصح مباشرته لما ذكر من الاذن وايصال الهدية ويجوز للصبي أن يوكل فى الاذن والايصال المذكور اذا عجز ولم تلق به المباشرة فيكون موكلا والقاعدة تشهد له وظاهر كلامه أنه لا يكون إلا وكيلا وقد علمت سابقا أنه تصح اضافة وكالة اليه اضافة اسم المصدر إلى فاعله فعلى هذا يكون موكلا ووكيلا فافهم (و) تصح وكالة (العبد فى قبول النكاح) بغير اذن سيده لا فى ايجابه وان لم يصح أن يباشر ذلك لنفسه من غير اذن سيده لما يلزم عليه من اثبات المهر والنفقة وأما توكله عن الغير فلا يلحقه ضرر ومثل المذكورات فى استثنائها من الضابط المتقدم المرأة فيصح أن تتوكل فى طلاق غيرها ولا يصح أن تباشر طلاق نفسها بنفسها وكذا فى طلاق نفسها ان فوضه زوجها اليها على خلاف فى انه تفويض او تمليك ويستثنى أيضا زيادة على ما ذكر مسائل أخر يصح فيها التوكل عن الغير وان لم يصح أن يباشر لنفسه منها السفيه يصح توكله عن غيره فى قبول نكاح بغير اذن وليه ومنها توكل كافر عن مسلم فى شراء عبد مسلم وفى طلاق مسلمة ومنها توكل معسر عن موسر فى تزويج امته ومنها غير ذلك ويستثنى من عدم صحة توكيل غير جائز التصرف مسائل أيضا منها الاعمى بالنسبة إلى العقود ومستحق قصاص الاطراف وحد القذف فهؤلاء يصح توكيلهم لغيرهم ولا تصح منهم المباشرة ومنها لو وكل المحرم حلالا فى العقد بعد التحلل أو أطلق صح التوكيل ومنها لو وكل حلال محرما فى التوكيل فى التزويج أو وكل رجل امرأة لتوكل رجلا عنه أو مطلقا فى تزويج ابنته أو وكل البائع المشترى فى أن يوكل من يقبض الثمن منه فانه يصح فى هذه الصور الثلاث التوكيل من الوكيل مع عدم صحة مباشرته وفى الحقيقة لا استثناء فى هذه الثلاث لان الوكيل الثانى وكيل عن الموكل لا وكيل عن الوكيل واذا كان كذلك فللموكل أن يباشر ما وكل فيه وهنا مسائل يصح فيها المباشرة للشىء الموكل فيه ولا يصح فيه التوكيل وذلك كالاخ اذا أذنت له أخته فى التزويج ونهته عن التوكيل فلا يصح له أن يوكل غيره ويباشر ذلك بنفسه وكالظافر بحقه حيث لا يوكل فى كسر الباب وكالوكيل القادر على تنفيذ ما وكل فيه والعبد المأذون له وقد فرغ المصنف من الكلام على الموكل والوكيل ثم ذكر ما يتوكل فيه فقال (ويجوز التوكيل التوكل فى العقود) كعقد بيع وهبة ورهن ونكاح وضمان وحوالة ووصية ويقول الوكيل فى هذه الثلاثة الاخيرة كما فى المطلب جعلت موكلى ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك عليه من كذا على فلان بماله عليه (و) فى (الفسوخ) كاقالة ورد بعيب ويصح فى قبض واقباض للدين أو لعين مضمونة او غير مضمونة على ما جزم به فى الانوار قال لكن اقباضها لغير مالكها بغير اذنه مضمن والقرار على الثانى وقال المتولى وغيره لا يصح التوكيل فى اقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجوجرى أنه يصح ان وكل احدا من عياله للعرف (و) يصح التوكيل (فى الطلاق و) فى (العتق) وهما من باب الحلول الاول لحل العصمة والثانى لحل الرقبة فلو قال ويصح التوكيل فى العقود وفى الحلول لشملهما (و) يصح التوكيل (فى اثبات الحقوق) بالدعوى (و) فى (استيفائها) ممن هى عليه بعد اثباتها بالبينة (و) تصح الوكالة (فى تمليك المباحات كالصيد والحشيش والمياه) بان يوكل رجل غيره الجائز التصرف يتملك له الصيد أو الحشيش أو المياه أو احياء الارض الميتة بان ينقله الوكيل من أرض مباحة للموكل لان ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل اذا قصده الوكيل بذلك هذا كله فى حقوق الآدمى وقد أشار لهذا بقوله (وأما حقوق الله تعالى) ففيها تفصيل ذكره المصنف بقوله (فان كانت عبادة) كصلاة وطهارة حدث (لم يجز) أن يوكل الشخص غيره فى فعلها ثم استثنى من العبادة المطلقة قوله (إلا فى تفرقة الزكاة) أى والكفارة فانه يصح التوكيل فيها لما تقدم فى بابها فانها وان كانت عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة ومثل الزكاة فيما ذكر صدقة التطوع (و) إلا (فى الحج) أو العمرة ويندرج فيه توابعه من ركعتى الطواف وتطهيره

لما تقدم فى بابه أيضا فانه يصح التوكيل فيه عن المعضوب وعن الميت بان يوكل الوصى رجلا يحج عنه اما بالاجرة ويكون من باب الاجارة واما تبرعا عن الميت (و) إلا (فى ذبح الاضحية) أى والعقيقة والهدى لما تقدم فى أبواب كل من المذكورات (وان كان) حق الله (حدا) أى حد قذف وزنا وشرب خمر (جاز) التوكيل (فى استيفائه) ولو فى غيبة الموكل لقوله عليه الصلاة والسلام أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وقوله (دون اثباته) أى الحد المذكور متعلق بجاز أى فلا يجوز التوكيل فيه لبنائه على الدرء والمسامحة والعفو وذلك بان يقول شخص لآخر وكلتك فى اثبات زنا فلان أو اثبات زنا فلان أو اثبات شربه الخمر وقد أشار المصنف إلى الركن الرابع المعبر عنه بقوله (وشرطها) أى شرط صحة الوكالة (الايجاب) من الموكل بأن يأتى (باللفظ) الدال على الرضا من الموكل بتصرف الغير له فان كل أحد ممنوع من التصرف فى حق غيره وأشار إلى شرط الصيغة بقوله (من غير تعليق لها) أى لصيغة الوكالة فالاتيان باللفظ شرط للركن وهو الايجاب فأراد المصنف بالشرط مالا بد منه فيشمل الركن فمحط الشرطية هو اللفظ فان علق كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو أنت وكيلى فيه لم يصح عقدها حينئذ كسائر العقود التى لا يصح تعليقها وذلك (كوكلتك) بكذا أو فوضته اليك (أو) يقول الموكل للوكيل (بع هذا الثوب) أو أعتق هذا العبد ونحوهما قال الرافعى وهذا لا يكاد يسمى ايجابا وانما هو أمر والايجاب وكلتك انتهى والمشهور أن الامر متضمن للايجاب لانه ابلغ من الايجاب (و) شرطها ايضا (القبول) من الوكيل اما (باللفظ او الفعل) وقد بين المصنف المراد من الفعل بقوله (وهو امتثال ما وكل فيه) فالمدار فى القبول على عدم الرد وان اكرهه الموكل (ولا يشترط الفور فى القبول) ولا القبول فى المجلس إذ التوكيل رفع الحجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كالو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا والحاصل انه يكفى اللفظ من أحدهما والقبول من الآخر كافى الوديعة (فان نجزها) أى صيغة الوكالة المركبة من الايجاب والقبول وقوله (وعلق التصرف على شرط) عطف على نجزها وجواب الشرط قوله (جاز) وذلك (كقوله) أى الموكل (وكلتك) فى بيع كذا (و) لكن (لا تبع إلى) هلال (شهر) كذا وظاهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر فلا يتصرف إلا بعد حصول الشرط وتصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك إلى شهر (وليس للوكيل ان يوكل) أحدا فيما وكل فيه (إلا باذنه) اى الموكل لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالوديع (أو) إلا أن (كان) الشىء الذى وكل فيه (مما لا يتولاه بنفسه) لكونه لا يحسنه أو لا يليق به فيوكل فيه فالضمير البارز فى قوله مما لا يتولاه يرجع للشىء الموكل فيه والمستتر يرجع للوكيل (او) كان الموكل فيه (مما) أى من شىء (لا يتمكن) فعله (منه) أى من الوكيل وقد علل عدم الامكان المذكور بقوله (لكثرته) أى كثرة الشىء الموكل فيه فان الوكيل فى هذه الحالة لا يمكنه القيام به لا بدله من معين لانه يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو واضح فله حينئذ التوكيل عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرملى وقال الاسنوى انه ظاهر (وليس له) اى الوكيل (ان يبيع ماوكل فيه لنفسه او) يبيعه (لابنه الصغير) وذلك لاختلال أمر الايجاب والقبول باتحادهما وللتهمة فيهما أيضا ومثل الابن الصغير ولده المجنون والسفيه وهذا اذا كان وليا على من ذكر واما اذا كان من ذكر فى ولاية غيره وقدر له الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له لانتفاء الاتحاد والتهمة (ولا) يصح ان يبيع الموكل فيه (بدون) أى بأقل من (ثمن مثله) وعبارة غيره ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا فى المعاملة كدرهمين فى عشرة إذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها وعبارة فتح الوهاب فبيع ما يساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل (ولا) يبيع فى صورة البيع المطلق (ب) ثمن (مؤجل) ولو باكثر من ثمن المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر فى النسيئة

وفى ذبح الاضحية وان كان حدا جاز فى استيفائه دون اثباته وشرطها الايجاب باللفظ من غير تعليق لها كوكلتك أو بع هذا الثوب والقبول باللفظ أو الفعل وهو امتثال ماوكل فيه ولا يشترط الفور فى القبول فان نجزها وعلق التصرف على شرط جاز كقوله وكلتك ولا تبع إلى شهر وليس للوكيل أن يوكل إلا باذنه أو كان مما لا يتولاه بنفسه أو مما لا يتمكن منه لكثرة وليس له أن يبيع ماوكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير ولا بدون ثمن مثله ولا بمؤجل

(ولا) يبيع في البيع المذكور (بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه البيع بالأغلب فان تساويا فبالأنفع والا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والاجاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره فان قيد بشيء مما تقدم صح البيع حينئذ وقد أشار إلى ذلك بقوله (إلا أن يأذن) أي الموكل (له) أي للوكيل (في ذلك) المذكور من دون ثمن المثل وما بعده (ولو نص) بمعنى عين الموكل (له) أي للوكيل وقوله (على جنس الثمن) متعلق بنص (فخالف لم يصح البيع) ويضمن المبيع حينئذ للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثلي كما ذكره الرافعي فان تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثلي والقيمة في المتقوم وإن صح العقد وتعدى الوكيل بالتسليم طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل في صورة البطلان لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده عليه أمانة فان لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري فلو في كلامه شرطية وقوله فخالف معطوف على جملة نص الخ وجواب لو الجملة المنفية بلم وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كبع) الثوب مثلا (بألف درهم فباع بألف دينار) فالعقد باطل وقد علمت الحكم المترتب على بطلانه (وإن نص) أي الموكل (على القدر) أي عين قدر الثمن (فزاد) الوكيل عليه (من الجنس) أي جنس الثمن (صح) البيع وذلك (كبع) العبد مثلا (بالف درهم فباع بالفين) منها لانه زاد خيرا ومنفعة تعود على الموكل (إلا ان نهاه) الموكل عن هذه الزيادة فلا يصح البيع للمخالفة (ولو قال) الموكل للوكيل (اشتر لي بمائة فاشترى ما) أي شيئا (يساويها) يعني أن ذلك الشيء يساوي المائة وقوله (بدون مائة) متعلق باشترى وقوله (صح) جواب لو لانه حصل غرضه وزاد خيرا ولا مانع من ذلك (وإن اشترى) الوكيل (بمائتين ما) أي شيأ (يساوي) ذلك الشيء (مائتين فلا) يصح الشراء للمخالفة في الثمن لانه اشترى بمائتين ما يساويهما بلا إذن في زيادة الثمن على المائة (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر بهذا الدينار شاة) ووصفها بصفة بأن بين نوعها وغيره والالم يصح التوكيل (فاشترى به) أي بالدينار (شاتين) بالصفة المذكورة ومثل ذلك مالو اشترى شاة كذلك وثوبا (تساوي كل واحدة) منهما (دينارا صح) الشراء لوجود الفائدة له (وكانتا) أي الشاتان (للموكل) لانه قصده بالشراء بعين ماله وقد أذن له بشراء شاة بهذا الدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة تساوي دينارا بدينار فقد أتى بخير مع تحصيل ماطلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدرهم فاشتراها بنصف درهم روى الترمذي باسناد صحيح عن عروة البارقي قال دفع إلى رسول الله ﷺ دينارا لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فقرره النبي ﷺ على شرائهما والزم العقد فيهما (فان لم تساو كل واحدة) منهما (دينارا لم يصح) العقد اى عقد الشراء للمخالفة ولانه تكثر المؤنة على الموكل كل ذلك حيث كان بعين مال الموكل وهو الدينار فان كان الشراء في الذمة وقع للوكيل (وإن قال) الموكل (بع) هذا الثوب مثلا (لزيد فباع لغيره لم يجز) اى لم يصح البيع لانه ربما قصد إرفاقه به ولان مال زيد قد يكون اقرب إلى الحل وابعد عن الشبهة وربما يريد تخصيصه بذلك البيع ولو باع لوكيله ففي الروضة عن البيان أنه لا يصح لكن قال في المطلب أنه لو قدم القبول وصرح بالسفارة صح بلا إشكال ولو قال بع لزيد بمائة لم يجز أن يبيعه باكثر منها قطعا لانه ربما أراد إرفاقه بخلاف مالو قال اشتر عبد فلان بمائة فانه يجوز شراؤه باقل وفرق الماوردي بانه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهى عنه وفي الشراء مامور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المامور به

ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذن له في ذلك ولو نص له على جنس الثمن فخالف لم يصح البيع كبع بالف درهم فباع بالف دينار وإن نص على القدر فزاد من الجنس صح كبع بالف دراهم فباع بالفين إلا ان نهاه ولو قال اشتر لي بمائة فاشترى ما يساويها بدون مائة صح وإن اشترى بمائتين ما يساوي مائتين فلا وإن قال اشتر بهذا الدينار شاة فاشترى به شاتين تساوي كل واحدة دينارا صح وكانتا للموكل فان لم تساو كل واحدة دينارا لم يصح وإن قال بع لزيد فباع لغيره لم يجز

وإن قال اشتر هذا الثوب فاشتراه فوجده معيبا فله الرد أو اشتر ثوبا لم يجز شراء معيب ويشترط كون الموكل فيه معلوما ولو من بعض الوجوه فلو قال وكلتك فى بيع مالى وعتق عبدى وطلاق زوجاتى صح أو فى كل قليل وكثير أو فى كل أمورى لم يصح ويد الوكيل يد أمانة فما يتلف معه بلا تفريط لا يضمنه والقول فى دعوى الهلاك والرد وما يدعى عليه من الخيانة قوله ولكل منهما الفسخ متى شاء فإن عزله ولم يعلم بالعزل فتصرف

جائز (وإن قال) الموكل للوكيل (اشتر هذا الثوب فاشتراه) الوكيل (فوجده) الموكل (معيبا فله) أى للوكيل (الرد) على البائع لانه المباشر للشراء وللموكل كذلك لانه المالك ولو لم يكن للوكيل الرد فربما لا يرضى الموكل به فيتعذر الرد لانه فورى ويقع الشراء له فيتضرر به وقيل لا يرد الوكيل لانه قطع اجتهاده بتعيينه قال ابن الرفعة ومحل الخلاف إذا لم يعين له الثمن أيضا فان عينه فلا رد قطعا (أو) قال له (اشتر ثوبا) وأطلقه (لم يجز) للوكيل (شراء) ثوب (معيب) وإن ساوى أكثر مما اشتراه به لأن الاطلاق يحمل على السلامة من العيب فاذا اشتراه فالشراء باطل والظاهر من عدم الجواز عدم الصحة وهذا هو المتبادر هنا خلافا لما يقتضيه تعبير الجوجرى من صحة شراء الثوب المعيب حيث قال ولا ينبغى أن يفهم من عدم الجواز عدم الصحة أى بل يصح شراء الثوب المعيب فى هذه المسئلة والتى قبلها وهى قول المصنف وإن قال اشتر هذا الثوب فاشتراه فوجده معيبا فله الرد أى صح الشراء ولكن له الرد وقاس قوله اشتر ثوبا على ما قبلها فى صحة الشراء وأنت خبير بأن المسئلة السابقة حصل فيها تعيين للثوب وقد اشتراه وما هنا قد أطلق الشراء فى الثوب وهو لا يحمل إلا على السلامة فشراء المعيب باطل لانه يجب عليه مراعاة الأحظ للموكل كما يؤخذ من شيخ الاسلام والمنهاج وأما ما قاله من التصحيح فى مسائل فهو فى غير هذا الباب فتأمل (ويشترط) لصحة الوكالة زيادة على ما علم مما تقدم من كونه مملوكا للموكل وقابلا للنيابة (كون الموكل فيه معلوما) لهما (ولو) كان العلم حاصلا (من بعض الوجوه) تقليلا للغرر ولا يشترط علمه من كل وجه (فلو قال) الموكل للوكيل (وكلتك فى بيع مالى و) فى (عتق عبدى) وفى نسخة بالجمع وهى أنسب لمقابلة الجمع بما بعده وهو قوله (و) فى (طلاق زوجاتى) واشار إلى جواب لو بقوله (صح) اى عقد الوكالة ولا بد ان يكون له مال وزوجات وإن لم يكن كل من ماله وعبيده وزوجاته معلوما بالجنس والقدر والصفة ولكنه معلوم من جهة نسبته اليه وهذا معنى قوله من وجه اى طريق لقلة الغرر فيه كما مر (او) قال الموكل للوكيل وكلتك (فى كل قليل وكثير) من أمورى أو فوضت اليك كل شىء (أو) بيع بعض مالى أو قال وكلتك (فى كل أمورى) وجواب لو المقدرة بعد قوله او قال قوله (لم يصح) التوكيل فى هذه الصور الواقعة بعد او الخ لان فى ذلك غررا عظيما لاضرورة إلى احتماله بخلاف ما لو قال أبرىء فلانا عن شىء من مالى فيصح ويبرئه عن أقل شىء منه صرح به المتولى وغيره (ويد الوكيل يد أمانة) على المال الموكل فيه ولو بجعل لانه قائم مقام الموكل فكانت يده كيده ولان الوكالة عقد إرفاق والضمان ينفر عنها مع ان المطلوب إعانة المسلمين بعضهم لبعض وليس لكل أحد قدرة على تنفيذ أشغاله وأعماله فلذلك شرعت رفقا بالناس ولو بجعل كما سبق وقد فرع المصنف على كون يد الوكيل يد امانة فقال (فما يتلف معه) من المال الموكل فيه (بلا تفريط) منه (لا يضمنه) فاذا فرط وتعدى كان استعمل العين أو وضعها فى غير حرز مثلها ضمن كسائر الأمناء ولا ينعزل (والقول) مبتدأ سياتى خبره (فى دعوى الهلاك) للموكل فيه (و) فى (الرد) اى على الموكل اى رد الموكل فيه عليه (و) فى (ما يدعى عليه) أى على الوكيل (من الخيانة) فى الموكل فيه ثم أشار إلى خبر المبتدا بقوله (قوله) أى فالقول فى هذه المذكورات قول الوكيل بيمينه فكل جار من هذه المجرورات متعلق بالقول اما فى صورة الهلاك فقياسا على المودع وغيره من الامناء وأما فى دعوى الرد على الموكل فلانه ائتمنه بخلاف ما إذا ادعى على رسول الموكل مثلا فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه بل المصدق الرسول واما الخيانة فلان الاصل عدمها (ولكل منهما) اى الموكل والوكيل (الفسخ) لعقد الوكالة لانه عقد جائز من الطرفين مثل الشركة ولان فى إلزامها ضررا على الوكيل لانه قد لا يتفرغ للشىء الموكل فيه وقوله (متى شاء) أى كل منهما ظرف زمان متعلق بالفسخ فترتفع حالا من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها (فإن عزله) أى عزل الموكل الوكيل بان قال عزلته أو فسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها (و) الحال أن الوكيل المعزول (لم يعلم بالعزل فتصرف) فيما وكل فيه

بيع

ببيع أو غيره (لم يصح التصرف) المذكور لانه غير مالك للتصرف فى الواقع ولا نظر للظاهر ولارتفاع الاذن بالعزل ولا يتوقف الانعزال على علمه كما لا يتوقف طلاق المرأة على علمها به بجامع أن كلا منهما رفع عقد محتاج إلى الرضا والفرق بينه وبين القاضى حيث توقف انعزاله على بلوغ الخبر له بالعزل تعلق المصالح الكلية بعلمه (وإن مات أحدهما أو جن) سواء طال زمن الجنون أو قصر (أو أغمى عليه انفسخت) جواب لقوله وإن مات الخ أى انفسخت الوكالة حالا لأنه حينئذ لا يملك الموكل التصرف لنفسه فلا يملك من هو من جهته كالوكيل فانه تصرف من جهة الموكل وقد خرج عن اهلية التوكيل التى هى شرط فى صحة الوكالة فلذلك بطلت لانفساخها بما ذكر وتنفسخ بتعمد إنكارها بلا غرض له فيه بخلاف إنكاره لها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم وتنفسخ بزوال شرط كل من الموكل والوكيل كان طرأ على كل الرق أو حجر الفلس أو السفه وبزوال ملك موكل عن محل التصرف كما مر ذلك ومنفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ماوكل فى بيعه وغير ذلك مما هو فى فتح الوهاب وغيره والله أعلم

﴿ باب الوديعة ﴾

ومناسبة ذكرها عقب الوكالة ظاهرة وهى أن كلا من الوكيل والوديع أمين لا يضمن إلا بالتعدى ومناسبة ذكر الوكالة عقب الشركة كذلك أى أن كلا من الشريكين وكيل عن الآخر فى التصرف بعد الاذن فيه تقال الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشىء يدع إذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان فى دعة أى فى راحة لانها فى راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها وخبر أد الامانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذى وقال حسن غريب وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة اليها بل ضرورة والايداع هو التوكيل الخاص فى حفظ المال لان معناها شرعا هو المال الموضوع عند الغير ليحفظ فخرج ما ليس بمال كالخمر وغيره كالسرجين فلا يصح إيداعه على خلاف فيه فقال البارزى بصحة إيداع كل ما يثبت فيه جميع أحكام الوديعة كالتضمين عند التفريط أى وإن لم يكن مالا وقول الجوجرى واستؤنس لها بقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات لا يخفى ما فيه لان التعبير به يدل على انه ليس دليلا لنا لانه شرع من قبلنا وليس كذلك لان الاية نزلت على رسول الله ﷺ فى جوف الكعبة واذا كان الامر كذلك فالمناسب التعبير بالدليل لا الاستئناس غاية الأمر أن يقال أن فى هذه الاية عموما والاستدلال بالعام صحيح لاغبار فيه والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهو رد المفتاح الى سادن الكعبة كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فى مقام الاستدلال على البداءة بالصفا عند ارادة السعى ابدؤا بما بدأ الله به وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد بدأ منها بذكر المودع والوديع مع بيان شرطهما فقال (لا تصح الوديعة) بمعنى الايداع كما مر (إلا من) شخص (جائز التصرف) وهو البالغ العاقل الحر الرشيد وقد فرع المصنف على مفهوم هذا الشرط فقال (فان أودع صبى أو سفيه) أو مجنون (عند) شخص (بالغ شيئا) وأشار الى جواب أن الشرطية بقوله (فلا يقبله) أى لا يقبل البالغ الشىء المودع ممن ذكر (فان قبله) أى قبل البالغ ذلك الشىء المودع ممن ذكر (دخل فى ضمانه) فحينئذ يضمنه اذا تلف لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر (ولا يبرأ) الوديع المذكور من الضمان (إلا بدفعه) أى الشىء المودع (لوليه) أى من ولى من ذكر من الصبى والسفيه والمجنون (فلو رده للصبى لم يبرأ) من الضمان لانه دخل فى ضمانه بأخذه ممن لا يصح تصرفه أى إذا أخذه على وجه الايداع فان أخذه على وجه الحسبة ليحفظه خوفا عليه من الهلاك كان يكون الزمن زمن نهب فلا ضمان حينئذ فاذا

لم يصح التصرف وإن مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخت

﴿ باب الوديعة ﴾

لا تصح الوديعة إلا من جائز التصرف فان أودع صبى أو سفيه عند بالغ شيئا فلا يقبله فان قبله دخل فى ضمانه ولا يبرأ إلا بدفعه لوليه فلو رده للصبى لم يبرأ

تلف الشيء المردود على الصبي ونحوه فيضمنه المودع الراد له عليه لما علمت من أنه لا يبرأ إلا بالرد على الولي وأشار المصنف إلى العكس فقال (وإن أودع) شخص (بالغ عند) نحو (صبي) كمجنون (فتلف) الشيء المودع عند الصبي (بتفريط) كان فتح الباب فخرجت الدابة مثلا فتلفت بسبب فتح الباب (أو) تلف (بغيره) أي بغير تفريط كآفة سماوية نزلت على الشيء المودع فحينئذ (لم يضمنه الصبي) المودع لأنه لم يلزمه حفظه فأشبه ما لو تركه عند بالغ من غير أن يستحفظه (فان أتلفه) أي أتلف الصبي الشيء المودع عنده بالتعدي (ضمنه) اى ضمن الصبي المودع عنده بسبب التعدي لان المودع بالكسر لم يسلطه على إتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده بلا تعد إذ لا يلزمه الحفظ كما مر وظاهر أن ضمان المتلف إنما يكون في متمول أي مقابل بمال ولو قليلا وضمان الصبي في هذه الصورة بطريق القياس على ما لو أتلف شيئا بلا استحفاظ فيكون من باب خطاب الوضع وهو ربط المسببات بأسبابها كما هو معروف (ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها) لأنه يعرضها للتلف (وإن قدر) عليه (و) الحال أنه (لم يثق بأمانة نفسه) أي مع جهل المالك بحاله (و) الحال أنه قد (خاف) على نفسه (أن يخون) فيها فالجواب قوله (كره له أخذها) خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة إلا ان يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة امانة وإن قلنا بالتحريم واثر التحريم مقصور على الاثم وتصريح المصنف بالكراهة تبع فيه المنهاج وعبارة المحرر ولا ينبغي وفي الروضة وجهان من غير ترجيح (فان وثق) بأمانة (نفسه) وقدر على حفظها فجواب الشرط قوله (استحب) له أخذه إن لم يتعين عليه أخذها بأن كان هناك من يقوم بحفظها وإلا تعين عليه أخذها وحفظها خوفا من أخذ ظالم لها أو سارق لكن لا يجبر على إتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا ودليل الاستحباب المذكور خبر مسلم أن الله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه اى في الاسلام والعون بمعنى الاعانة (ثم يلزمه) اى الوديع (الحفظ) أي حفظ الوديعة (في حرز مثلها) وهو يختلف باختلاف الوديعة فكل شيء له حرز يليق به (فان أراد) الوديع (السفر أو خاف الموت) أو خاف حريقا في البقعة أو أشرف الحرز على الخراب ولم يجد غيره وصورته في خوف الموت كان مرض مرضا مخوفا كالاسهال الدائم أو الحمى المطبقة أو غيرهما من الامراض المخوفة أو كان حبس للقتل وقد ذكر المصنف جواب أن بقوله (فليردها) أي الوديعة في الحالتين (إلى صاحبها) اى إلى وكيله في قبضها او مطلقا هذا إن وجد ما ذكر واشار إلى مفهومه بقوله (فان لم يجده ولا) وجد (وكيله) لغيبته أو لتواريه أو حبسه أو تعذر الوصول اليه وجواب أن الشرطية قوله (سلمها) اى الوديعة (إلى الحاكم) لقيامه مقام صاحبها عند فقد من تقدم ذكرهم وعليه اخذها هذا إذا وجد الحاكم وأشار الى مفهومه بقوله (فان فقد) أي الحاكم (ف) يسلمها (الى أمين) ولا يكلف تأخير السفر فان سلمها الى الامين مع وجود الحاكم ضمن لان امانة الحاكم مقطوع بها بخلاف الواحد من الرعية قال الماوردي ولو كان الحاكم غير مأمون كان وجوده كعدمه ولو دفنها في دار سكنها واعلمه بها اقام مقام دفعها اليه (فان لم يفعل) ما تقدم من الرد المذكور (فمات ولم يوص بها) لمن ذكر (أو سافر بها ضمنها) لانه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه فقوله فان لم يفعل فمات ولم يوص بها مفرع على الحالة الثانية وهي قوله اوخاف الموت وقوله اوسافر بها مفرع على الحالة الاولى وهي قوله فان أراد السفر على سبيل اللف والنشر المشوش كما هو معروف وقوله ضمنها جملة من فعل وفاعل مستتر يعود على الوديع في محل جزم جواب ان الشرطية (إلا أن يموت فجأة) أو قتل غيلة وخديعة هذا مستثنى من قوله ضمنها (او) إلا ان (يقع في البلاد نهب اوحريق) بالنسبة إلى السفر (و) الحال أنه (لم يتمكن) فيها (من شيء من ذلك) المذكور (فسافر بها) أي فانه لا يضمن حينئذ بترك الايصاء ولا بالسفر بالشرط المتقدم وهو ان يعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله ويعجز عن الرد الى الحاكم وعن

وإن أودع بالغ عند صبي فتلف بتفريط أو بغيره لم يضمنه الصبي فان أتلفه ضمنه ومن عجز عن حفظ الوديعة حرم عليه قبولها وان قدر ولم يثق بأمانة نفسه وخاف أن يخون كره له أخذها فان وثق بنفسه استحب ثم يلزمه الحفظ في حرز مثلها فان أراد السفر أو خاف الموت فليردها الى صاحبها فان لم يجده ولا وكيله سلمها الى الحاكم فان فقد فالى أمين فان لم يفعل فمات ولم يوص بها أو سافر بها ضمنها إلا أن يموت فجأة أو يقع في البلاد نهب أو حريق ولم يتمكن من شيء من ذلك فسافر بها

الايداع عند أمين لعجزه عن ذلك المذكور فلا ضمان ومحل الضمان فيما تقدم في غير القاضي أما هو إذا
مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم
ولايته قاله ابن الصلاح قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض
وهو الوجه (ومتى طلبها المالك) اى متى طلب المالك الوديعة من الوديع اومن وكيله (لزمه) اى
الوديع (الرد) وقد صور المصنف لزوم الرد بقوله (بان يخلي بينه) أي المالك (وبينها) أي الوديعة بان يرفع
الوديع نفسه عنها وليس المراد أنه يلزمه حملها له (فان أخر) الوديع الرد المذكور (بلا عذر) ضمنها لتقصيره
أما إذا كان التأخير بعذر كان طالبها في جنح الليل وهي بخزانة لا يتأتى فتح الباب الذي هو محيط بها في
ذلك الوقت اوكان مشغولا بصلاة او قضاء حاجة او في حمام أو على طعام إلى غير ذلك من الاعذار المسقطة
للضمان منه وسياتي جواب ان الشرطية بعد المعاطيف الآتية (أو أودعها عند غيره بلا سفر) منه
(و) الحال أنه (لا ضرورة) إلى الايداع المذكور (اوخلطها) اى الوديعة (بمال له) اى للوديع
(اوللمودع أيضا) خلطا مصورا بحالة هي قوله (بحيث لا يتميز) المخلوط بعضه عن بعض سواء كان
الخليط للوديع أوكان للمودع أي صاحب الوديعة كما علم من كلام المصنف بخلاف ما إذا تميز بسهولة ولم
تنقص الوديعة بهذا الخلط (أو أخرجها) أي الوديع (من الحرز لينتفع بها) كما لو أخرج الدابة من مكانها
ليركبها أو أخذ الدراهم ليصرفها في حاجته أو أخذ الثوب ليلبسه (فلم ينتفع بها ضمنها) لان الاخراج على
هذا القصد خيانة (أو حفظها في دون حرزها) ضمنها لانه مضيع لها بذلك لان مكانها أحرزها نقلت
اليه او قال له المالك احفظها في هذا الحرز) لكونه حصينا (فوضعها في) مكان (دونه) أي أقل في
الحرز مما أمره أن يضعها فيه (وهو) أي ذلك المكان الذي وضعها فيه (حرزها أيضا) أي كما أن الذي
أمره أن يضعها فيه هو حرز وقد صرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (ضمنها) أي ضمن الوديع الوديعة
في جميع هذه الصور وتقديرنا سابقا ضمنها بعد المعاطيف المتقدمة ليس جوابا وإنما هو تعجيل للفائدة
لطول العهد وبعد الجواب عن الشرط وانما ضمن الوديع في هذه الصور لعدم رضا المالك بما ذكر ولو وضع
الوديعة في مثل الحرز الاول أو أعلى منه في الحرز فلا ضمان لزيادة الحفظ في الثانية وللمثلية في الاول
ويحمل التعيين في صورته على تقدير الحرزية دون التخصيص الذي لا غرض فيه كما إذا آجر أرضا لزراعة
الحنطة يجوز أن يزرع فيها ما ضرره مثل ضررها اللهم إلا أن يتلف الشيء المودع بسبب النقل كما إذا انهدم
عليها البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف جاء في المخالفة ولو قال حفظها في هذا البيت ولا تنقلها فان
نقل من غير إذن ضمن ولو كان المنقول اليه أحرز لما فيه من المخالفة من غير حاجة وان نقل لضرورة غارة
أو غرق أو نحوهما لم يضمن ان كان المنقول اليه حرز مثلها ولا بأس بكونه دون الاول حيث لم يجد أحرز منه
ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن لان الظاهر انه قصد بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت
ضرورة احتيط بالنقل ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة ولم ينقل لم يضمن كما لو قال
لغيره أتلف مالي فاتلفه (ولكل منهما) اى المودع والوديع (الفسخ) لعقد الوديعة (متى شاء) أي اراد كل
واحد منهما ذلك لان عقدها جائز من الطرفين وقد يعرض لها اللزوم كما إذا تعين عليه أخذها وكان واثقا
بامانة نفسه ولم يوجد غيره ومالكه يخاف عليها من النهب وكان الزمن زمن نهب كما تقدم تفصيله وتعبير
المصنف بالفسخ يقتضي أنها عقد وهو الموافق لاطلاق الجمهور وقيل انها مجرد اذن كما قاله الرافعي (فان
مات احدهما) اى المودع او الوديع (اوجن) اى احدهما (واغمي عليه) اى على احدهما ومثل الاحد
المذكور كلاهما المفهوم بالاولى وجواب ان الشرطية قوله (انفسخت) اى الوديعة اى عقدها
بناء على ما مر من انها عقد وكذلك على انها مجرد اذن في الحفظ فالمودع بعروض هذه الاشياء يبطل اذنه

ومتى طلبها المالك لزمه الرد
بان يخلي بينه وبينها فان
أخر بلا عذر اوأودعها
عند غيره بلا سفر ولا
ضرورة أو خلطها بمال له
اوللمودع أيضا بحيث لا
يتميز أو أخرجها من الحرز
لينتفع بها فلم ينتفع بها ضمنها
اوحفظها في دون حرزها
أو قال له المالك احفظها
في هذا الحرز فوضعها
في دونه وهو حرزها أيضا
ضمنها ولكل منهما
الفسخ متى شاء فان مات
احدهما او جن أو أغمي
عليه انفسخت

والوديع يخرج عن أهلية الحفظ وأما على أنها عقد فعقدها توكيل خاص والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها ولو عزل الوديع نفسه ففيه وجهان مخرجان على الخلاف السابق في كونها عقد أم مجرد اذن ان قلنا بالثاني فالعزل لغو كالو اذن في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي فهو لغو (ويد المودع) بفتح الدال بمعنى الوديع (يد أمانة) فيصدق بمايدعيه بيمينه لانه أمين (والقول) مبتدأ (في أصل الايداع) اذا ادعاه المالك فالجار والمجرور متعلق بالمصدر (او) القول (في الرد) على من ائتمنه (أو في التلف) اذا ادعاه الوديع وخبر المبتدا (قوله) امافي الصورة الاولى فلان الاصل عدم الايداع وأما في الثانية فلان المالك ائتمنه فقبل قوله أي الوديع عليه وأما في الثالثة فلعسر اقامة البينة على التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر اوخفي وقد فرع المصنف على هذا الاصل على طريق اللف والنشر المرتب فقال (فلو قال) الوديع (ما اودعتني شيئا) فقد أنكر أصل الايداع (او) قال اودعتني لكن (رددتها اليك) هذا اقرار منه باصل الايداع وفيه دعوى الرد (او) قال الوديع (تلف) الوديعة (بلا تفريط مني فيها) (صدق) الوديع في هذه المسائل (بيمينه) لأن القول قوله وقد أشار المصنف الى الصيغة المركبة من الايجاب والقبول مع شرطها فقال (ويشترط لفظ من المودع) يدل على الاستحفاظ سواء كان بصيغة العقد وذلك (كاستودعتك) هذا الشيء (واستحفظتك) عليه او بغير صيغته كاحفظه اوهو وديعة عندك (ولا يشترط القبول) لفظا من المودع بفتح الدال بمعنى الوديع بل الشرط عدم الرد كما تقدم في الوكالة فلذلك قال (بل يكفي القبض) من غير لفظ كالوكالة اذ هي توكيل كما تقدم والله أعلم

﴿باب العارية﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار وتطلق على نفس العقد من عار اذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب لتحولها وانتقالها من يد الى يد ويتناوبها الناس في الانتفاع بها يدا بعد يد وهي شرعا اباحة المنافع بالشروط الآتية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان من كانت له أرض فليمنحها أي فليعرها ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها وأركانها أربعة مستعير ومعير ومعار وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى المعير بقوله (تصح) اي العارية (من كل) شخص (جائز التصرف) وهو البالغ العاقل الرشيد ويشترط فيه اختيار ايضا لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون لعدم صحة عبارتهما ولا من مكاتب بغير إذن سيده ولا من محجور عليه بسفه وفلس لعدم صحة تصرفهما ولا يشترط في حق المعير أن يكون مالكا للعين وأشار إلى ذلك بقوله (مالك للمنفعة) فقط سواء كان مالكا للعين أم لا لورودها على المنفعة دون العين (ولو) كان ملكه لها (بأجرة) او وصية فيجوز لكل منهما أن يعير كما يجوز له اخذ العوض بعقد الاجارة وقد وقع اضطراب في مسئلة الوصية وقد أطلق الرافعي الجواز هنا لكنه قال في باب الوصية ان استغرقت الوصية مدة بقاء العين او قدرت بمدة معينة كشهر كان تمليكا وان قال اوصيت لك بمنافعه مدة حياتك ونحوه فاباحة لا تمليك وفي جواز اعارة هذا وجهان ولم يرجح منهما شيئا وأما الموقوف عليه فله أن يعيره ان كان الوقف مطلقا فان قال ليسكنها معلم الصبيان في القرية فلا قاله القفال وأورد في المهمات على اشتراط ملك اعارة الاضحية والهدي المنذورين واعارة الامام ارض بيت المال وقد ينازع في هذا الايراد وخرج باشتراط ملك المنفعة المستعير فليس له أن يعير فان أذن له جاز قال الماوردي فان لم يسم له من يعير فالاول باق على عاريته وهو المعير الثاني والضمان باق عليه وله

ويد المودع يد امانة والقول في أصل الايداع او في الرد أو في التلف قوله فلو قال ما اودعتني شيئا او رددتها اليك او تلف بلا تفريط صدق بيمينه ويشترط لفظ من المودع كاستودعتك او استحفظتك ولا يشترط القبول بل يكفي القبض

﴿باب العارية﴾

تصح من كل جائز التصرف مالك للمنفعة ولو بأجرة

الرجوع وان سماه انعكس الحكم اه واما المستعير فشرطه ان يكون صالحا للتبرع عليه كما ذكره الغزالى قال الرافعى فكأنه التبرع بعقدو إلا فالصبى والبهيمة لهما أهلية التبرع والاحسان مع انه لا يوهب منهما ولا يعار اقال فى الكفاية ومقتضى صحة استعارة السفيه صحة قبوله الهبة قال وكيف تصح استعارته مع كونه سببا مضمنا وكذلك جزم فى الذخائر بعدم صحتها وذكر الماوردى فى الحجر نحوه اه وتبعه عليه فى المهمات وقد اشار المصنف إلى ما يشترط فى المعار بقوله (ويجوز اعارة كل ماينتفع به مع بقاء عينه) منفعة مباحة بان يستفيد المستعير منفعة من الشىء المعار وهو الاكثر او يستفيد عينا منه كما لو استعار شاة ليأخذ درها ونسلها او شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا يصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير محرم لها ممن يحرم نظره إليها لخوف الفتنة اما غير المشتهاة لصغر او قبح فصحح فى الروضة صحة اعارتها وفى الشرح الصغير منعها وقال الاسنوى المتجه الصحة فى الصغير دون القبيحة اه قال شيخ الاسلام وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة ولا يعار المطعوم ونحوه من كل ما لا تبقى عينه لان الانتفاع إنما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الاعارة ولا يشترط تعيين المعار فلو قال اعرنى دابة فقال له المعير خذ ما شئت من دوابى صحت وتكره كراهة تنزيه إعارة واستعارة فرع اصله لخدمة واعارة واستعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاهانة والاذلال والمعار الذى تبقى عينه مع الانتفاع المذكور كدار ودابة لانه صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان درعا فقال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه ابو داود بسند صحيح (تنبيه) يجوز إعارة النقدين للتزين بهما او للضرب على صورتهما ومن قال بالمنع محمول على الاطلاق وعدم التقييد بما ذكر والخلاف فيه واما عند التقييد كما علمت فلا خلاف فيه وقد اشار المصنف إلى الصيغة مع شرطها بقوله (بشرط لفظ من احدهما) أى لا تصح العارية إلا به من احد المتعاقدين بان يقول المستعير للمعير اعرنى الشىء الفلانى فيدفعه المعير له اما بلفظ او غيره ولو بكتابة او بقول المعير لشخص خذ هذه الدابة وانتفع بها فيأخذها المستعير ولو بغير لفظ ولو تأخر احدهما عن الاخر كما فى الاباحة ولا يكفى الفعل من الطرفين حتى لو رآه حافيا فالبسه قميصا فلا يكون ذلك عارية (وينتفع) المستعير حينئذ (به) اى بالمستعار (بحسب الاذن له) ممن يعيره المستوفى للشروط السابقة اى على وفقه وقدره (فيفعل) المستعير بالمعار الشىء (المأذون فيه) ولا يزيد عليه (أو) يفعل (مثله) اى مثل المأذون فيه فى الضرر لا أزيد (او) يفعل (دونه) أى المأذون فيه اى اقل من المأذون فيه ضررا (إلا أن ينهاه) المعير (عن الغير) اى غير الذى عينه له المعير فلا يفعله حينئذ اتباعا لنهيه وان كان ضرره كضرر المأذون فيه أو دونه لعدم رضا المالك به (فان قال) المعير (ازرع) فى الارض التى اعرتها لك (حنطة جاز) للمستعير من غير نهى أن يزرعها (الشعير) لانه أخف من الحنطة فى الضرر ومثله الفول (لا عكسه) أى بان قال المعير للمستعير ازرع الشعير او الفول فى الارض المعارة فلا يجوز ان يزرعها برا لان البر أعظم ضررا من الشعير فى الارض (فان قال) المعير للمستعير (ازرع واطلق) الاذن فى الزرع (زرع) المستعير (ما شاء) أى ما اراد زرعه لاطلاق اللفظ (فان رجع) المعير عن الاذن المطلق (قبل وقت الحصاد) للزرع المأذون فيه أى قبل اشتداد الحب فالجواب قوله (بقى) اى الزرع فى الارض التى رجع فيها صاحبها (إلى) اوان (الحصاد لكن) لا يلزمه الصبر مجانا بل يبقى (باجرة تلزم) المستعير (ان اذن) اذنا (مطلقا) فى الزرع (و) تبقى العارية مستمرة (بغيرها) اى بغير الاجرة (ان اذن) فى الانتفاع (فى) شىء (معين فزرعه) أى زرع ذلك الشىء المعين كالحنطة والشعير لرضاه إلى تلك الغاية وهذا التفصيل من المصنف أوجه من الاطلاق أى أقوى منه حكاه القاضى حسين ومشى عليه فى التنبيه وتبعه المصنف وظاهر الروضة كأصلها والمنهاج وجوب الاجرة مطلقا لانه إنما اباح المنفعة وقت الرجوع فصار كما لو اعاره دابة إلى

ويجوز إعادة كل ما ينتفع به مع بقاء عينه بشرط لفظ من احدهما وينتفع به بحسب الاذن له فيفعل المأذون فيه او مثله او دونه إلا ان ينهاه عن الغير فان قال ازرع حنطة جاز الشعير لا عكسه فان قال ازرع واطلق زرع ماشاء فان رجع قبل وقت الحصاد بقى الى الحصاد لكن باجرة تلزم ان اذن مطلقا وبغيرها ان اذن فى معين فزرعه

بلد ثم رجع فى الطريق فعليه نقل متاعه إلى مقصده بأجرة المثل ومحل الابقاء إلى الحصاد مالم يقصر كما إذا تاخر الادراك بسبب حر أو برد اوقلة مطر اوقصر المدة المعينة اوأكل الجراد رأسه فنبت ثانيا اما إذا قصر كان عين المعير مدة ولم يدرك لتقصيره بتاخير الزراعة قلع مجانا والله اعلم (وان قال) المعير (اغرس) الارض شجرا (او) قال له (ابن عليها) بناء سواء اطلق اوعين مدة فبنى اوغرس (ثم) بعد الاذن (رجع) فى الارض الماذون فيها ما ذكر من الغرس والبناء ففى الجواب تفصيل اشار اليه بقوله (فان كان المعير) قد (شرط عليه) اى على المستعير (القلع) اى قلع الغراس اوقلع البناء اى هدمه لجواب ان الثانية قوله (قلع) اى الغراس اى قلعه المستعير بمعنى انه يجب عليه ذلك عملا بالشرط كما فى تسوية الارض فان امتنع قلعه المعير فالجملة فى محل جزم جواب ان الثانية وهى وجوابها جواب ان الاولى (فان لم يشرط) المعير المذكور القلع للغراس والهدم للبناء (و) الحال انه قد (اختار المستعير القلع) للمذكور (قلع) اى الغراس او البناء مجانا ولزمه تسوية الارض لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه وظاهر ان محل لزوم التسوية فى الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء او الغرس لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكى وغيره (وان لم يختر) المستعير القلع لما ذكر بان اختار الابقاء فقد صرح المصنف بجواب ان بقوله (فالمعير بالخيار بين تبقيته) اى الغراس (باجرة) للارض المستعارة لما ذكر يدفعها المستعير له (وبين قلعه) اى الغراس والبناء (و) على المعير حينئذ (ضمان ارش ما نقص) من الغراس (ب) سبب (القلع) لان قيمته واقفا على ساقه اعظم من قيمته مقلوعا لانه لا ينتفع به بعد القلع انتفاع الابقاء بل قل الرغبة فيه حينئذ والمفوت لهذه القيمة إنما هو المعير بسبب اختياره القلع فهاتان المذكورتان فى كلام المصنف خصلتان وبقيت خصلة ثالثة وهى تملكه اى المعير بعقد بقيمته مستحق القلع حين التملك وقلعه بضمان الغراس لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (تتمة) لو استعار للغراس او البناء لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع ماغرسه او بناه لم يكن له إعادته الا باذن جديد إلا أن صرح له بالتجديد مرة بعد اخرى ولما فرغ من بيان كيفيتها ومن اللفظ الدال عليها شرع فى بيان انها غير لازمة مطلقا سواء كانت عارية ارض أو غيرها وسواء كانت مطلقة او مؤقتة فهى جائزة من الطرفين وإلى ذلك الاشارة بقوله (وله) اى للمعير (الرجوع فى الاعارة) المعينة وغيرها (متى شاء) اى فى اى زمن اراد الرجوع فيه سواء كانت مطلقة او مقيدة ولو قبل فراغ المدة لانها مضرة لا يليق بها الالزام ويؤخذ من هذا انتهاؤها بموت المعير وجنونه واغمائه والحجر عليه وبموت المستعير وبه صرح الاصحاب وإذا مات المستعير وجب على ورثته الرد وان لم يطالبه المعير قاله الرافعى وقد استثنى المصنف من جواز الرجوع فى العارية المذكورة قوله (الا ان يعير) الشخص (ارضا للدفن) فيها اى دفن الموتى فيها ان وضع فى القبر ورد عليه التراب واما إذا وضع فيه ولم يوار بالتراب فيجوز الرجوع فيها وان اقتضى كلام الشيخين خلافه (مالم يبل) الميت اى مدة عدم بلائه فان بلى وصار ترابا جاز الرجوع فيها حينئذ ولو بقى عجب الذنب وإنما امتنع الرجوع فى صورة وضعه فى القبر وستره بالتراب محافظة على حرمته وصورة رجوعه فى البلى مع ان العارية قد انتهت باندراسه هى ان المعير قد اذن فى تكرار الدفن واذا رجع قبل المواراة غرم الولى الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير الطم اى رد التراب فى الحفرة حتى تتساوى الارض (والعارية مضمونة فاذا تلفت) بيد المستعير (بغير الاستعمال الماذون فيه ولو) كان التلف (بغير تفريط) من المستعير كان تلفت بآفة سماوية وجواب الشرط قوله (ضمنها) اى ضمن المستعير الوديعة لانها مال يجب رده الى مالكه فيضمن عند التلف كالماخوذ على سبيل السوم وحيث ضمنت فضمانها يكون (بقيمتها يوم التلف) بدلا اوارشا لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والحاكم وصححه على شرط البخارى ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا كخشب وحجر على ما جزم به فى الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى

عليه

وإن قال اغرس او ابن عليها ثم رجع فان كان المعير شرط عليه القلع قلع فان لم يشترط واختار المستعير القلع قلع وان لم يختر فالمعير بالخيار بين تبقيته باجرة وبين قلعه وضمان ارش ما نقص بالقلع وله الرجوع فى الاعارة متى شاء الا أن يعير ارضا للدفن ما لم يبل والعارية مضمونة فاذا تلفت بغير الاستعمال الماذون فيه ولو بغير تفريط ضمنها بقيمتها يوم التلف

عليه السبكي وهو الاوجه (فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن) للاذن فيه كان محق الثوب باللبس له أو انسحق أو ركب الدابة أو حمل عليها على العادة حتى تلفت بذلك أو انخرق أو عرجت الدابة ومؤنة الرد أى رد المعار على المستعير من مالكه أو من نحو مكتر ان رد على المالك فالمؤنة عليه كالورد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وخالف القاضى فقال انها على المستعير (وليس له) أى للمستعير (أن يعير) الشىء المعار بغير اذن المعير لانه ليس مالكا كالمحل المنفعة والله أعلم

باب الغصب

هو كبيرة من الكبائر واشترط البغوى بلوغ المغصوب نصابا والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان وفى الصحيحين من غصب شبرا من أرض وفى رواية من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين هو لغة أخذ الشىء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا ما أشار اليه المصنف بقوله (هو) أى الغصب (الاستيلاء على حق الغير) ولو كان ذلك الاستيلاء منفعة كاقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير مال ككلب نافع وزبل حال كون ذلك الاستيلاء (عدوانا) أى تعديا وظلما أى بلا حق فلو عبر به بدل قوله عدوانا لكان أولى كما عبر به فى الروضة وتبعه شيخ الاسلام لانه يرد عليه مسئلة فانها من صور الغصب مع أنها غير داخلة فى تعريفه وهى مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وعدوان وقول الرافعى مجيبا عن تعبيره بالعدوان كالمصنف ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضى الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا (فمن غصب شيئا له قيمة) ولو حقيرة كما قال المصنف (وان قلت) تلك القيمة كان يساوى خمسة من الفلوس (لزمه رده) أى لزم الغاصب له رد المغصوب المذكور وان لم يكن متمولا سواء كان مالا كحبة بر أم لا ككلب نافع وزبل وخمر لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلزوم الرد لا يتوقف على وجود قيمة له وان كان كلامه يفيد تقييد وجوب الرد بما إذا كان له قيمة فالاولى ترك التقييد بها وعبارة شيخ الاسلام وعلى الغاصب رد المغصوب ثم قال وضمان متمول تلف وقول المصنف لزمه رده أى او بقى وتمكن من رده ولو غرم فى رده أضعاف قيمته والمردود عليه هو المالك أو وكيله فى ذلك فلو غصب من المودع أو من المستام أو المرتهن برىء بالرد اليه فى الاصح وقيل لا يبرأ الا بالرد الى المالك ولو غصب من الملتقط لم يبرأ بالدفع اليه وان غصب من المستعير أو المستام ففى براءته بالدفع اليه وجهان لانهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان أما إذا لم يتمكن من الرد لمن مر فقد أشار الى حكمه بقوله (الا أن يترتب على رده تلف حيوان أو) تلف (مال) وقد قيدهما بقوله (معصومين) وقد مثل لذلك أى لما يلزم رده لمن ذكر فقال (مثل أن غصب) أى مثل غصبه (لوحا) من الخشب (فسمره) الغاصب أى دقه بالمسمار (على خرق سفينة) أى منها وهى (فى وسط البحر و) قد وجد (فيها) أى فى السفينة (مال لغير الغاصب أو) وجد فيها (حيوان معصوم) أى محترم ومثل السفينة البناء كان غصب خشبة ووضعها فى جدار وبنى عليها وخيف من نزع كل من الخشبة واللوح تلف المال أو تلف الحيوان المعصوم فلا يلزم الغاصب الرد فيصبر المالك الى أن يزول الخوف كان تصل السفينة الى الشط وتلزمه القيمة للحيلولة ومعنى كون القيمة للحيلولة انه اذا رد اليه المغصوب ردها ان بقيت والا فبدلها لانه انما أخذها للحيلولة والصحيح انه ملكها ملك قرض وخرج بالمعصوم غيره كالحربى وماله ومثل الحربى المرتد تارك الصلاة بعد أمر الامام بها والزانى المحصن ولو رقيقا كان التحق بدار الحرب بعد زناه واسترق وخرج بكون السفينة فى البحر كونها على الارض أو على الشط أو كان الخرق فى أعلاها فيخرج اللوح المذكور وما أفاده

فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم يضمن وليس أن يعير

(باب الغصب)

هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا فمن غصب شيئا له قيمة وان قلت لزمه رده إلا أن يترتب على رده تلف حيوان أو مال معصومين مثل أن غصب لوحا فسمره على خرق سفينة فى وسط البحر وفيها مال الغير الغاصب أو حيوان معصوم

المصنف من نزع اللوح إذا كان فيها مال للغاصب بطريق المفهوم هو ما نقله الرافعي عن الامام وحكى تصحيح مقابله ابن الصباغ وغيره قال النووي والاصح عند الاكثرين ماصححه ابن الصباغ وفي معنى مال الغاصب من علم بالغصب قبل الوضع وقد أشار إلى مقابل قوله سابقا من غصب شيئا الخ فقال (فان تلف) المغصوب (عنده) اى عند الغاصب بآفة سماوية (أو أتلفه) الغاصب ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان) المغصوب (مثليا ضمنه) الغاصب (بمثله) والمثلي ماحصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء لم يغل وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وإن لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح والضمان بالمثل لآية فمن اعتدى عليكم الخ ولانه أقرب إلى التالف وماعدا ذلك متقوم كالمزروع والمعدود ومالا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب (فان تعذر رد المثل) بان فقد حسا أو شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد باكثر من ثمن مثله (ف) يضمن (بالقيمة) حال كونها (اكثر ما) أى اكثر قيمة (كانت) أى حصلت ووجدت حال كونها مستقرة (من) وقت (الغصب) وحال كونها مستمرة (إلى تعذر المثل) والمراد انه يضمن باكثر قيم المكان الذى حل به المثلي من حين غصب إلى حين فقد المثل لان وجود المثلي كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك أى أقصى القيم كما في المتقوم ولا نظر إلى مابعد الفقد كما لا نظر إلى مابعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التلف كما صوره المحرر وإلا ضمن بالاكثر من الغصب إلى التلف (وإن كان) المغصوب (متقوما) تلف بنفسه بآفة أو إتلاف حيوانا كان او غيره ولو مكاتبا ومستولدة (ضمنه) الغاصب له (بقيمته) حال كونها (اكثر ما) أى قيمة (كانت) اى حصلت ووجدت حال كونها مبتدأة (من) وقت (الغصب) ومنتهية (إلى التلف) أى تلف ماله قيمة وإيضاح عبارة المصنف أنه يضمن باقصى قيمه أى أكثرها حال كون ذلك الاقصى محسوبا من حين الغصب إلى حين التلف فضمان المتقوم مثل ضمان المثلي إلا ان المثلي يعتبر الاقصى فيه إلى فقد المثل والمتقوم يعتبر الاقصى فيه إلى التلف فلا إشكال فيضمن المتقوم باقصى القيم ولو زاد الاقصى على دية الحر يتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف إن لم ينقله وإلا فيتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقد أكثر الأمكنة (تنبيه) قول المصنف وإن كان متقوما يقرأ بكسر الواو لانه إسم فاعل اى قام به التقويم وبعضهم يفتحها على ان يكون إسم مفعول اى وقع عليه التقويم من الغير وهو غير صحيح لانه ماخوذ من تقوم كتعلم وهو قاصر وإسم المفعول لا يبنى إلا من متعد وقد أشار المصنف إلى ضمان مازاد على الاقصى حال كونه مفرعا فقال (حتى) اى ف (لو زاد) المغصوب (عند الغاصب بان سمنه) أى علفه علفا حسنا بان كان حيوانا أو أصلح غذاءه بالاطعمة اللذيذة الممزوجة بالدسم إن كان آدميا كالرقيق فسمن وزادت قيمته بسبب ذلك وقوله (لزمه قيمته) جواب للو الواقعة بعد حتى اى لزم الغاصب قيمة المغصوب المسمن اى لزمه اقصى قيمه حال كونه (سمينا سواء هزل بعد ذلك) اى بعد السمن (أم لا) أى لم يهزل بان تلف في حال سمنه ومحل الضمان باقصى القيم إذا كان المغصوب عينا أما المنفعة فالاصح انها تضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه (فان اختلفا) اى المالك والغاصب (في قدر القيمة) أى بعد اتفاقهما على تلفه أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا (في التلف) فاشار إلى الجواب بقوله (فالقول) فيهما (قول الغاصب) بيمينه اما في الاولى فلان الاصل براءة الذمة اى ذمة الغاصب من الزيادة واما في الثانية فلانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فيخلد عليه الحبس لو لم نصدقه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل او قيمة للمالك لانه عجز عن الوصول اليه بيمين الغاصب (او) او اختلفا (في الرد) للعين المغصوبة (ف) القول (قول المالك) فيصدق في عدم الرد لان الاصل عدم الرد (وإن رده) اى رد الغاصب المغصوب حال كونه (ناقص العين) كان غصب دهنا كزيت واغلاه فنقصت عينه دون قيمته كأن كان رطلا يساوى درهما فصار بعد الغصب يساوى درهما (او) رده حال كونه ناقص (القيمة لها) جل (عيب) حدث به كان

فان تلف عنده أو اتلفه فان كان مثليا ضمنه بمثله فان تعذر رد المثل فبالقيمة اكثر ما كانت من الغصب إلى تعذر المثل وإن كان متقوما ضمنه بقيمته اكثر ما كانت من الغصب إلى التلف حتى لو زاد عند الغاصب بان سمنه لزمه قيمته سمينا سواء هزل بعد ذلك أم لا فان اختلفا في قدر القيمة او في التلف فالقول قول الغاصب أو في الرد فقول المالك وإن رده ناقص العين أو القيمة لعيب

نقص

نقص الاغلاء قيمته حتى يساوى نصف درهم بعد أن كان يساوى درهما ولم ينقص وزنه (أو) رده حال كونه (ناقصهما) أى العين والقيمة كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (ضمن الارش) أى ارش نقص العين فى الاول مع وجوب رد ما بقى منها وضمن أرش القيمة فى الثانى وضمن أرش نقص القيمة وأرش نقص ماذهب من العين مع لزوم رد الباقى من العين وضمان ارش نقص القيمة فى هذه إن كان هناك نقص لقيمة الباقى كما لو كان المغصوب صاعا يساوى درهما فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوى اقل من نصف درهم كما مر سابقا فان لم تنقص قيمة الباقى فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (وإن رده و) قد (نقصت القيمة) اى قيمة المغصوب (بـ) سبب (انخفاض السعر) اى نزوله عما كان بأن كان يساوى المغصوب عشرين درهما فنزل إلى عشرة مثلا لكساد جنس المغصوب وقوله (فقط) أى لا بسبب آخر غير الانخفاض المذكور وهذا محترز قوله سابقا وإن رده ناقص القيمة لعيب وجواب الشرط قوله (لم يلزمه شيء و إن كان له) اى للمغصوب (منفعة) تقابل باجرة كدار ودابة (ضمن اجرته للمدة التى قام) المغصوب فيها وهو (فى يده سواء انتفع) الغاصب (به أم لا) لان المنافع متقومة كالاعيان سواء كان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن بأجرة منه سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة فى المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها او كان صنائع وجب اجرة اعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن (لكن لا يلزمه) أى الغاصب (مهر الجارية المغصوبة إلا بالوطء) زيادة على الاجرة التى تلزمه فى مضى مدة تقابل باجرة وقد قيد الوطء بقوله (وهى غير مطاوعة) له اى بان كانت نائمة او مكرهة عليه فان كانت مطاوعة عليه فلا مهر لها لما رواه الشيخان من قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر لبغى وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكرا لزمه أرش بكارتها مع مهر ثيب وأما فوات منفعة البضع على مالكها من غير ان يطأها الغاصب لاشيء فيه ومثل فوات منفعة البضع فوات منفعة المصلين كأن غصب ناحية من المسجد أو كله المفهوم بالاولى بان منع الناس من دخولهم المسجد فلا ضمان فيه ولا يلزمه شيء سوى الاثم واما إذا شغله بامتعة ومنعت الناس من الصلاة فعليه اجرة مثل فى مدة الشغل من ابتدائه إلى انتهائه ويشترط فى ضمان وضع الامتعة فيه أن لا تكون مصلحة له فى وضعها وان لا يعتاد وضعه فيه بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى او المعتكف لوضعه فيه ثم اشار المصنف إلى ضابط المثلى بقوله (والمثلى ماحصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم) وتقدم الكلام عليه اول الباب مع أمثلته واشار إلى بعض الامثلة من ذلك فقال (كالحبوب) من البر والشعير والذرة وغير ذلك من أنواع الحبوب (و) كـ(النقود وغير ذلك) من أنواع المثليات كالنحاس والقطن والصوف والعنب وسائر الفواكه الرطبة واما التمر والزبيب فمثليان بلا خلاف ومن المثلى المسك والكافور والضابط المذكور فى كلامه يشمل المعيب وقد أفتى ابن الصلاح بأنه ليس بمثلى وأن الواجب فيه قيمة مثله ولا يشمل القمح المختلط بشعير فانه لا يجوز السلم فيه كما صرح به الشيخ فى التنبيه مع انه مثلى يضمن بالمثل (والمتقوم) بكسر الواو لا بفتحها خلافا لمن توهمه وقد تقدم الكلام على الكسر والفتح فى التنبيه السابق والمتقوم مبتدا والخبر قوله (غير ذلك) اى ان المتقوم هو ماعدا المثلى وهو مالم يحصره كيل أو وزن ولم يجز السلم فيه وذلك (كالحيوان) عاقلا كان كالرقيق أو غيره (و) كـ(المختلطات) بعضها ببعض مثل المركبات من اجزاء (كالهريسة) المركبة من لحم وبر وماء وتقدم الكلام على ذلك تفصيلا ثم أشار المصنف إلى ضابط الضمان فقال (وكل يد ترتبت على يد الغصب فهى) أى تلك اليد المترتبة على ماذكر (يد ضمان سواء علمت) اى اليد الثانية (بالغصب) اى بان علم ان ما استولت عليه يده هو مغصوب (أم لا) اى ام لم يعلم بذلك لثبوتها على مال الغير بلا استحقاق ولا اذن والجهل ليس مسقطا للضمان

أو ناقصهما ضمن الارش وإن رده ونقصت القيمة بانخفاض السعر فقط لم يلزمه شيء وإن كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التى قام فى يده سواء انتفع به أم لا لكن لا يلزمه مهر الجارية المغصوبة إلا بالوطء وهى غير مطاوعة والمثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز فيه السلم كالحبوب والنقود وغير ذلك والمتقوم غير ذلك كالحيوان والمختلطات كالهريسة وكل يد ترتبت على يد الغصب فهى يد ضمان سواء علمت بالغصب أم لا

كأن اشترى شخص من الغاصب المغصوب فيده عليه يد ضمان ووطء المشترى للجارية المغصوبة كوطء الغاصب فى الحد والمهر وارش البكارة فيحد الزانى ويجب على الواطئ المهر ان لم تكن زانية وارش البكارة (وللمالك ان يضمن الاول) الذى هو الغاصب (و) ان يضمن (الثانى) الذى تلقى الملك فيه من الغاصب (لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او) كانت (جاهلة و) الحال انها فى اصلها (هى) اى اليد فى صورة الجهل (يد ضمان) وقد مثلها بقوله (كغصب) من غاصب (او) ك(عارية) من الغاصب فكل من الغاصب الثانى والمستعير من الغاصب الاول يده ضامنة ومثلهما المشترى منه (او لم تكن) يده يد ضمان (و) لكن (باشرت الاتلاف) اى اتلاف المغصوب كالوديع كأن أودع الغاصب المغصوب عند شخص فتعدى الوديع باتلاف هذه الوديعة وقد فرع المصنف على هذه الصور الثلاثة فقال (فقرار الضمان على الثانى) أما فى الأولى فلصدق حد الغصب عليه وأما فى الثانية فلان عقدها مبنى على الضمان ولم يصدر من الغاصب تقرير له وأما فى الثالثة فلان الاتلاف اقوى فى الضمان من يد العارية وقد فسر المصنف قرار الضمان على الثانى بقوله (اى إذا غرمه المالك) اى مالك المغصوب (لا يرجع) الثانى (على الاول) الذى هو الغاصب (وان غرم) المالك (الاول) وهو الغاصب (رجع) اى الاول الغارم (عليه) اى على الثانى لانه هو الذى باشر الاتلاف لان المباشر للفعل مقدم على السبب ﴿ تنبيه ﴾ الظاهر ان فى قوله لكن ان كانت اليد الثانية عالمة إلى آخره شرطية جوابها محذوف دل عليه ما قبله فتكون قيدا فى تضمين المالك للثانى اى فللمالك ان يضمن الثانى ان كانت يده عالمة او كانت جاهلة فله التضمين واما قوله فقرار الضمان على الثانى فهو تفريع على الصور الثلاث المتقدمة كما لا يخفى وليس جوابا لان والله اعلم ثم اخذه محترز قوله عالمة فقال (وان جهلت) يد الثانى (الغصب) اى جهلت كون المأخوذ من الاول غصبا (و) الحال (انها هى يد امانة) لا يد ضمان (ك) يد (وديعة) فجواب ان قوله (فالقرار) فى الضمان (على الاول) وهو الغاصب (وان غرم الاول) وهو الغاصب (فلا) اى فلا يرجع على الثانى لان الضمان على الاول والثانى يده يد امانة (وان غصب كلبا فيه منفعة) اى للحراسة او الصيد (او غصب جلد ميتة) ولم يدبغه (او) غصب (خمرا من ذمى أو) غصبها (من مسلم وهى محترمة) بان عصرت بقصد ان تكون خلا والاحسن فى تعريفها ان يقال هى التى عصرت لا بقصد الخمرية كما قاله الرافعى فى موضع وقال بالاول فى موضع آخر لكن الثانى احسن لانه يندرج تحتها صورة اخرى وهى ما إذا عصرت واطلق العصر فهى محترمة ايضا وصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (لزمه) اى الغاصب (الرد) فى هذه الصور للمغصوب على المغصوب منه لانتفاع اصحابها بها مع عموم قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه اى يستمر عليه ضمان المغصوب إلى ان يرده على من اخذه منه اما الكلب الذى لا منفعة فيه فلا يجوز اقتناؤه لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا ليس كلب صيد ولا ماشية ولا أرض نقص من أجره كل يوم قيراطان وقال الامام واجمع الاصحاب على انه نهى تحريم ثم ان قول المصنف من ذمى اى لم يظهرها فالحكم السابق مرتب على عدم اظهارها واما إذا اظهرها للبيع او غيره اريقت ولم يردها عليه واما خمرة المسلم التى ليست بمحترمة فيجب اراقتها ايضا لان النبى صلى الله عليه وسلم امر ابا طلحة باراقة خمور كانت عنده لأيتام لما نزل تحريمها (فان اتلف) الغاصب (ذلك) اى المذكور من هذه الثلاث (لم يضمنه) لانه ليس بمال ولا قيمة لها (فاذا دبغ) الغاصب (الجلد) الذى غصبه من مالكه (أو تخللت الخمرة) التى غصبها (فهما) اى الجلد والخمرة التى تخللت (للمغصوب منه) لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل رده للمالك لانه عين ماله مع ارش لنقصه بان كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله فى يده فان لم تنقص عن قيمته فلا شىء عليه غير الرد فان تخمر ولم يتخلل رد مثله عصيرا ولزم الغاصب فى هذه الصورة الاراقة والله اعلم

وللمالك ان يضمن الاول والثانى لكن لو كانت اليد الثانية عالمة بالغصب او جاهلة وهى يد ضمان كغصب او عارية او لم تكن وباشرت الاتلاف فقرار الضمان على الثانى اى إذا غرمه المالك لا يرجع على الاول وان غرم الاول رجع عليه وان جهلت الغصب وهى يد أمانة كوديعة فالقرار على الاول وإن غرم الأول فلا وان غصب كلبا فيه منفعة او غصب جلد ميتة او خمرا من ذمى او من مسلم وهى محترمة لزمه الرد فان اتلف ذلك لم يضمنه فاذا دبغ الجلد او تخللت الخمرة فهما للمغصوب منه

﴿ باب الشفعة ﴾

وهى باسكان الفاء وحكى ضمها من الشفاعة وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة فى الحصة الصائرة اليه والربع المنزل والحائط البستان أركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انما تجب فى التملك وكلها تعلم من كلام المصنف فقد أشار إلى المأخوذ بقوله (انما تجب) أى الشفعة والوجوب معناه الثبوت (فى جزء مشاع من أرض) فهى صفة لجزء على ما اشتهر من ان الظروف والمجرورات بعد النكرات صفات وبعد المعارف أحوال وتابع الارض ملحق بها كالشجر والثمر غير المؤبر والبناء وتوابعه من أبواب وغيرها لا فى منقول لانه لا يبقى دائما والعقار يبقى فيتأبد ضرر المشاركة فيه ولا شفعة فى علو مشترك بيعت منه حصة دون قراره فان بيع مع قراره وهو السفل ثبتت فيها الشفعة تبعا للسفل وقد وصف المصنف الارض بقوله (تحتمل القسمة) بان ينتفع بها بعد القسمة من الوجه الذى كان ينتفع بها قبل القسمة فلا تثبت فى طاحون وحمام فهذه الجملة الفعلية فى محل جر صفة لارض أو متعلق القسمة محذوف أى بين الشركاء وقوله (إذا ملكت) ظرف متعلق بقوله انما تجب أى تثبت فيما تقدم اذا ملكت تلك الارض المذكورة (بمعاوضة) فالجار والمجرور متعلق بقوله ملكت وذلك كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم (فيأخذها) أى الحصة الصائرة اليه والمناسب ان يقول فيأخذه أى الجزء المشاع لتقدم ذكره وفاعل الاخذ قوله (الشريك) ان كان شريكا مع غيره فقط (او يأخذها) أى على تفسير ضميرها فى كلامه بالحصة وتقدم ان المناسب ان يقول فيأخذه أى الجزء (الشركاء) ان كانوا متعددين وذلك المأخوذ موزع على قدر حصصهم ويكون أخذه (بالعوض الذى استقر عليه العقد) أى عقد بيع الحصة من زيادة أو نقصان فى مدة الخيار ويشترط للتملك بالشفعة أن يكون الثمن معلوما للشفيع ولا يشترط ذلك فى طلبها (والقول قول المشترى) بيمينه حيث اختلف هو والشفيع (فى قدره) وانما كان القول قوله لانه أعلم بما بذله ولان الاصل بقاء ملكه فلا ينزع منه إلا ببينة وصورة الاختلاف المذكور ان الشفيع ادعى على المشترى انه اشتراه بعشرة فادعى المشترى انه اشتراه بقدر آخر أكثر مما ادعاه الشفيع كخمسة عشر فان نكل المشترى عن اليمين حلف الشفيع انه بعشرة وأخذه بما حلف عليه فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب الملك كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقد أشار المصنف إلى الصيغة بقوله (ويشترط) عند الآخذ بالشفعة (اللفظ) الدال على التملك ومثل اللفظ ما يقوم مقامه من الكتابة واشارة الاخرس المفهمة وذلك (كتملكت) الشقص (وأخذت بالشفعة) مع قبض مشترى الثمن كقبض المبيع حتى لو امتنع المشترى من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الامر إلى الحاكم فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى بالنسبة لبقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها تثبت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع وأشار المصنف إلى ما يملك به الشقص المشفوع بقوله (ويجب مع ذلك) أى مع اللفظ الدال على التمليك (اما تسليم العوض) من الشفيع للمشترى (أو رضاه) اى رضا المشترى (بكونه) اى العوض مستقرا (فى ذمة الشفيع) بشرط عدم الربا لان ذلك معاوضة والملك لا يتوقف على القبض وقيل لا بد من القبض لان رضا المشترى بدونه وعد وهو لا يلزم الوفاء به (او بقضاء القاضى له) اى للشفيع (بالشفعة) اى بحكم القاضى له بها اذا حضر الشفيع مجلسه وأثبت حقه

﴿ باب الشفعة ﴾

انما يجب فى جزء مشاع من أرض تحتمل القسمة اذا ملكت بمعاوضة فيأخذها الشريك أو الشركاء بالعوض الذى استقر عليه العقد والقول قول المشترى فى قدره ويشترط اللفظ كتملكت أو أخذت بالشفعة ويجب مع ذلك إما تسليم العوض أو رضاه بكونه فى ذمة الشفيع أو بقضاء القاضى له بالشفعة

عنده وطلبه (فحينئذ) أى حين إذ حصل واحد من هذه الامور الثلاثة (يملك) الشفيع المشفوع (فان كان ما بذله المشترى) للمالك البائع من الثمن (مثليا) كحب ونقد (دفع) الشفيع له (مثله) أى إن تيسر (وإلا) أى وان لم يكن مثليا كالعبد والثوب أو كان ولم يتيسر بان فقد حسا أو شرعا بان وجد باكثر من ثمن مثله وجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (فقيمته) أى قيمة الشقص المشفوع يدفعها الشفيع للمشترى لانها مثلية فى المعنى وتعتبر هذه القيمة (حال البيع) لا حال استقرار العقد وانقطاع الخيار ولو قال حال العقد لشمل النكاح والخلع وغيرهما من العقود وانما اعتبرت القيمة حال البيع لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد زاد فى ملك المأخوذ منه وبذلك علم ان المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل ويجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها فالقيمة فى كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يدفعها الشفيع للمشترى كما مر فى حل المتن والجملة من المبتدأ والخبر المحذوف فى محل جزم جواب لان المدغمة فى لا النافية كما مر أيضا ولما كان الجواب جملة اسمية قرن بالفاء (أما الملك المقسوم) أى القابل للقسمة فأما شرط وسيأتى جوابها بعد فى قوله فلا شفعة لما روى البخارى عن جابر قال انما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فى كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وعن ابن شريح تخريج قول بثبوتها للجار الملصق وكذا المقابل ان لم يكن الطريق بينهما نافذا واختاره الرويانى وقد مثل المصنف الملك المقسوم بقوله (كالبناء والغراس اذا بيعا) أى كل من البناء والغراس حال كونهما (منفردين) عن متبوعهما ولو بتفصيل الثمن كان قال له بعتك الشجر بكذا والارض بكذا فلا شفعة فيهما وهو ظاهر لانهما منقولان فأشبها العبد وهى لا تثبت فى المنقول وقوله (أو ما يبطل بالقسمة منفعته المقصودة) منه معطوف على قوله اما الملك المقسوم اى وأما ما يبطل بالقسمة الخ اى فلا شفعة فيه كما سيأتى فى الجواب وذلك (كالبئر والطريق) المشتركين (الضيق) كل منهما بحيث لا يمكن ان يجعلا بئرين أو طريقين وهذا مقصود قبل القسمة فاذا بطل ذلك المقصود منه بعدها فلا شفعة بناء على الاصح فى علة مشروعية الشفعة وهو دفع الضرر الناشىء عن القسمة من مؤنها وافراد ما تصير اليه الحصة من احداث المرافق كالبالوعة والمستحم وغير ذلك وعلى هذا فلا تثبت إلا فيما يجبر فيه الشريك على القسمة وضابطه ما حصل منه بعد قسمة المعين المقصود منه قبلها كالبئر الكبيرة التى يمكن جعلها بئرين والطريق الواسعة التى يمكن جعلها طريقين بخلاف ما ليس كذلك كما فى مثال المصنف وقيل ان علة مشروعية الشفعة سوء المشاركة وعليه فتثبت فى كل عقار وقول المصنف فيما تقدم الضيق بالجر صفة لكل من البئر والطريق وكان القياس ان يقول الضيقتين او الضيقين لانه نعت حقيقى يجب ان يطابق المنعوت وهو هنا متعدد لانه معطوف ومعطوف عليه ويجاب عنه بانه راعى فى افراد الضمير للفظ أل لانها اسم موصول وضيق اسم فاعل من ضاق يضيق فهو ضيق وأصله ضيوق مثل سيد وميت فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء فصار كما ترى فلذلك اولت الضمير فيه بكل فى حل المتن هذا ما ظهر لى فى توجيه الافراد وليس نعتا سببيا لما يلزم عليه من حذف الفاعل وهو لا يجوز وتقديرى فيما تقدم له بكل منهما حل للمعنى وليس من باب حذف الفاعل بل الفاعل ضمير يعود إلى ال كما علمت ويمكن على بعد ان يقال ان الضيق صفة للطريق وحذف صفة البئر لدلالة الثانى عليه وان كان هذا قليلا وقد اختاره بعض النحويين والكثير الحذف من الثانى لدلالة الاول عليه وعلى هذا فلا اشكال فى كلامه تأمل والله اعلم وقوله (او ما ملك بغير معاوضة) معطوف على الاول ايضا لان المعاطيف اذا تكررت وكانت بغير حرف مرتب كانت معطوفة على الاول كما هنا وقد مثل المصنف ما ذكره بقوله (كالموهوب) بلا ثواب اى والموروث والموصى به فلا شفعة فيه فهذا جواب معجل كما سيذكره قريبا لان ما ذكر مملوك ووضع الشفعة من الموهوب وما بعده على ان يأخذ

فحينئذ يملك فان كان ما بذله المشترى مثليا دفع مثله وإلا فقيمته حال البيع اما الملك المقسوم كالبناء والغراس إذا بيعا منفردين أو ما يبطل بالقسمة منفعته المقصودة كالبئر والطريق الضيق أو ما ملك بغير معاوضة كالموهوب

الشفيع الشقص بما بذله للتملك وماذكر ملكه حاصل بغير عوض وبذل ومثل ماتقدم فى المعطف قوله (أوما لم يعلم قدر ثمنه) أى بأن جهل ثم لما فرغ المصنف من ذكر هذه المعاطيف صرح بجواب أماو ماعطف على مدخولها فقال (فلا شفعة فيه) أى فيماذكر من هذه المسائل وأماتقديرنا فيما تقدم عقب كل معطوف فلا شفعة ليس جوابا إنما هو تعجيل للفائدة لطول الكلام وبعد هذا الجواب عن شرطه وصورة عدم العلم بالثمن المسقط للشفعة أن يشترى الشخص بجزاف ثم تتلص الثمن أو كان المشترى غائبا ولم يعلم قدره فيهما (وان بيع البناء والغراس مع الارض أخذه) أى الشفيع المذكور من البناء والغراس (بالشفعة تبعالهم) أى للارض المشتركة مع تابعها المذكور لقوله ﷺ فى الحديث السابق قضى بالشفعة فى كل شركة ربع أو حائط والربع يتناول البناء لان المراد به المنزل والحائط يتناول الاشجار لان المراد به البستان ويفهم من قولهم تبعا عدم ثبوت الشفعة فيما لو باع البناء والغراس وباع الارض تبعا لان الحامل له على بيع الارض هو بيع البناء والغراس والارض تابعة لهما فى البيع بخلاف بيعهما تبعا لها كما هى صورة المتن أى فهما تابعان للارض فى الشفعة وتمثيل الجوجرى لتبعية الارض لهما المقتضى لعدم الشفعة فيهما حيث كانا متبوعين والارض تابعة بقوله فيما لو باع البناء والغراس مع الارض غير ظاهر لان مع تدخل على المتبوع فيقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير وأنت تجده قد أدخل مع على الأرض فيقتضى ذلك ان تكون الارض متبوعة والبناء والغراس تابعين مع ان القصد جعل الارض تابعة والبناء والغراس متبوعين وقد قال فى آخر عبارته وهو أشبه الوجهين فى الرافعى قال أى الرافعى لان الارض تابعة والغراس متبوع والاولى فى التمثيل ماشلنا به سابقا وهو أن يبيع الغراس أو البناء ويبيع الارض تبعا لهما والله تعالى أعلم (والشفعة) أى طلبها يكون (على الفور) كالرد بالعيب فى ذلك لان الشفعة حق ثبت لدفع الضرر فاذا علم الشفيع بالبيع (فليبادر) إلى طلبها (على العادة) ولو بوكيله بعد علمه أو يرفع الامر إلى الحاكم فاعد توانيا ونسب إلى تقصير فى الطلب سقط حقه من طلبها ومالا فلا كما تقدم نظير ذلك فى الرد بالعيب والبابان متساويان فى هذا الحكم (فان أخر) طلبها (بلا عذر) من الاعذار الآتية (سقطت) الشفعة لتقصيره (إلا أن يكون الثمن مؤجلا فيتخير) الشفيع حينئذ بين تعجيل له مع أخذه الشقص حالا وبين صبره إلى المحل بكسر الحاء اى الحلول ثم اخذه وقد اشار إلى ذلك بقوله (فان شاء عجل) الثمن أى أعطاه حالا (وأخذ) الشقص المشفوع (وإن شاء صبر حتى يحل) الاجل (ويأخذ) الشقص بعد دفع الثمن للمشترى ولا يبطل حقه بالتاخير وإن حل الاجل بموت المأخوذ ذمته فكذلك أى يخير دفعا للضرر من الجانبين لانه لو جوز الاخذ بالمؤجل اضر بالماخوذ ذمته لاختلاف الذمم وإن الزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ ذمته لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح (ولو بلغه) اى الشفيع (الخبر) اى ان الشريك تصرف فى حصته بما تقدم من بيع وخلع ونكاح وغير ذلك مما يقابل بعوض (وهو) أى الشفيع (مريض) مرضا لا يقدر أن يسعى معه ويطالب بها (او) هو (محبوس) حبسا لا يقدر على إزالته (فليوكل) اى فيلزمه التوكيل حينئذ لوجود عذر من هذه الاعذار ان قدر على التوكيل لانه طريق موصل إلى الاخذ بها ولا يلزمه الحضور بنفسه (فان لم يفعل) أى لم يوكل مع القدرة عليه (بطلت) الشفعة أى بطل الطلب لها فان عجز عن التوكيل وجب عليه الاشهاد فان لم يشهد مع القدرة عليه فكذلك اى لتقصيره وكان على المصنف ان يذكر وجوب الاشهاد بعد العجز عن التوكيل فانه قد اقتصر على حكم العجز عن التوكيل فى قوله (فان لم يقدر) الشفيع على التوكيل بان لم يوجد من يوكله وسياتى جوابان بعد هذا وتقدم أن المصنف اخل بذكر الشهادة عند عدم القدرة على التوكيل (أو) قدر عليه لكن (كان) المخبر له بالبيع (صبيا أو) كان غير صبي لكن كان (غير ثقة)

أوما لم يعلم قدر ثمنه فلا شفعة فيه وان بيع البناء والغراس مع الارض أخذه بالشفعة تبعا لها والشفعة على الفور فليبادر على العادة فان أخر بلا عذر سقطت إلا أن يكون الثمن مؤجلا فيتخير فان شاء عجل وأخذ وإن شاء صبر حتى يحل ويأخذ ولو بلغه الخبر وهو مريض أو محبوس فليوكل فان لم يفعل بطلت فان لم يقدر أو كان صبيا أو غير ثقة

أوو هو مسافر فسار فى طلبه فهو على شفعته وان تصرف المشترى فبنى أو غرس تخير الشفيع بين تملك مابناه بالقيمة وبين قلعه وضمان ارشه وان وهب المشترى الشقص أو وقفه أو باعه أو رده بالعيب فله أن يفسخ مافعله المشترى وله أن يأخذ من المشترى الثانى بما اشتراه فان مات الشفيع فلورثته الاخذ بها فان عفا بعضهم أخذ الباقون الكل أو يدعون

﴿ باب القراض ﴾

وهو أن يدفع إلى رجل مالا يتجر فيه ويكون الربح بينهما

أى لا يوثق بخبره لعدم قبوله لكونه فاسقا (أو) أخبر بالبيع المذكور من يقبل خبره (وهو) أى الشفيع (مسافر فسار) على العادة (فى طلبه) أى طلب حق الشفعة وقد أتى بالجواب الموعود به عن هذه الصور فقال (فهو) أى الشفيع باق (على شفعته) أى على طلبها القيام وحصول عذره (وان تصرف المشترى) فيما اشتراه (فبنى) فيه (أو غرس) شجرا (تخير الشفيع بين تملك ما) أى الشقص الذى (بناه) المشترى أو غرسه (بالقيمة) متعلق بتملك أى تملكه بقيمته (وبين قلعه) لذلك الشئ الذى بناه أو غرسه (وضمان ارشه) أى المقلوع لأن قيمته بعد قلعه تنقص عن قيمته قبله فيضمن ارش النقص وهو القدر الذى يحصل به التفاوت بين قيمته مقلوعا وقيمته قائما (وان وهب المشترى الشقص) الذى تملكه من الشريك بالثمن (أو وقفه أو باعه أو رده) أى المشترى على بائعه وهو الشريك (با) سبب (العيب) الذى كان فيه عند البائع له وجواب الشرط قوله (فله) أى للشفيع (أن يفسخ مافعله المشترى) من هذه التصرفات ويحصل فسخه بأخذه ممن هو عنده سواء كان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق (وله) أى للشفيع (ان يأخذ من المشترى الثانى بما) اى بالثمن الذى (اشتراه) به وصورته كان باع أحد الشريكين حصته لزيد ثم باعها زيد لعمرو مثلا فللشريك الآخر الاخذ من المشترى الثانى الذى هو عمرو ولانه ربما كان أقل من الثمن الذى اشترى به زيد أو من جنس هو عليه أيسر وأسهل ويفهم من قوله وله أن يفسخ وله أن يأخذ الصحة التصرفات المتقدمة من المشترى وهو ظاهر لمصادفتها الملك ويفهم ايضا من تعبيره بالفسخ عدم ارتفاعها من أصلها وهو كذلك لكن قال فى المطلب ان ذلك يكون فى الاخذ بالشفعة ولا يحتاج إلى حكم حاكم أى فيحصل باللفظ الواحد وهو تملكت بالشفعة الحل والعقد (فان مات الشفيع) قبل الاخذ بالشفعة لعذر من الاعذار السابقة (فلورثته الاخذ بها) لانها حق مالى لازم فينتقل اليهم كالرد بالعيب عملا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام من خلف حقا فلورثته وتثبت لهم على قدر ارثهم لا على عدد رؤسهم (فان عفا بعضهم) أى بعض الورثة (أخذ الباقون الكل أو يدعون) الاخذ وليس لهم الاقتصار على أخذ حصتهم لما فيه من اضرار المشترى بالتشقيص وهذا كما اذا ثبتت الشفعة ابتداء للشريكين فيعفو أحدهما فان الآخر اما أن يأخذ الجميع أو يدع والله أعلم

﴿ باب القراض ﴾

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة كما صرح به المنهاج ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة داعية اليه ويقال للمالك على الاول مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ويقال للعامل على الثانى مضارب بكسر الراء لانه الذى يضرب بالمال قال ابن الرفعة ولم يشتقوا للمالك منها اسما واحتج له الماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة من مالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة والقراض أخذا مما يأتى توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر يتجر فيه والربح مشترك بينهما وأركانه ستة مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وكلها تؤخذ من كلام المصنف فأشار إلى المالك والعامل والمال بقوله (وهو) أى القراض شرعا (ان يدفع) المالك (إلى رجل) وهو العامل (مالا يتجر فيه) بيعا وشراء (ويكون الربح بينهما) وهذا ضابط للقراض لكنه مجمل وسيأتى فى كلامه تفصيله فلا يصح جعله لاحدهما ولابد أن يكون الربح معلوما لهما بالجزئية كنصف وثلث فلا يصح على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح أو على ان لغيرهما منه شيئا لعدم كونه لهما والمشروط للمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه فى الثانية دون الاولى وكذلك لا يصح على أن لاحدهما شركا أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على ان لاحدهما عشرة

أو ربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة او غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح ثم اشار إلى شرط المالك والعامل فقال (فيجوز) اى فيصح وينفذ عقد القراض (من) كل شخص (جائز التصرف) فى مال نفسه ان كان مالكا أو مال غيره ان كان وليا أباً أو جداً أو وصياً أو قيما وخرج بهذا القيد السفيه فلا يصح القراض منه لانه غير جائز التصرف وقوله (مع جائز التصرف) شرط فى العامل أيضا كما هو شرط فى المالك فلا يصح أن يكون السفيه قابلا لعقد القراض وقد أشار إلى الصيغة المركبة من الايجاب والقبول وهى الركن الرابع وقد عبر المصنف عنه بالشرط حيث قال (وشرطه) اى شرط صحة القراض (ايجاب) اى من المالك كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم (وقبول) من العامل لفظا فلا يكفى الشروع فى العمل مع السكوت ومراده بالشرط مالا بد منه فيدخل فيه الركن ويشترط اتصال القبول بالايجاب وعدم التعليق وعدم التأقيت وقد أشار إلى شرط الركن السادس وهو المال بقوله (وكون المال) المعقود عليه (نقدا) اى وشرط صحة القراض ان يكون المال الذى يقع عليه عقد القراض نقدا دراهم او دنانير وان ابطله السلطان ولم يتعامل به اهل تلك الناحية لان من شأنه الرواج فلا يصح على عروض ولو فلوسا وإنما اشترط هذا الشرط لان فى عقد القراض غررا من حيث ان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما تسهل التجارة فيه وتروج غالبا وهو كونه نقدا (وكونه خالصا) من الغش فلا يصح على مغشوش ولو رائجا لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجوجرى وكونه (مضروبا) فلا يصح على تبر وحلى وهذا معلوم من كون المال نقدا لانه اسم للمضروب فيخرج غيره من اول الامر لكن صرح به المصنف تأكيدا وكونه (معلوم القدر) جنسا وصفة فلا يصح على المجهول جنساً أو قدراً أو صفة لأن عقده موضوع على جواز الفسخ ورد رأس المال على حاله وقسم الربح على ما شرط والمجهول يتعذر معه ذلك وكونه (معينا) فلا يصح على غير معين كأن قارضه على ما فى الذمة من دين او غيره نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح خلافا للبغوى وسواء فى عدم صحة المقارضة على الدين اقارض المديون او غيره لان ما فى الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح كما إذا عينه فى المجلس ثم قبضه كما فى الاستدراك المذكور وكون المال (مسلما) اى يعطى ويدفع (إلى العامل) ليتجر فيه فلا يصح القراض بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة فهذه الشروط شروط للمال وشرط أيضا فى هذا المال ان يكون (بجزء معلوم من الربح) وذلك الجزء المعلوم (كالنصف والثلث) اى كشرطهما فلا يصح القراض على عروض ثم شرع فى بيان محترز ما تقدم من القيود السابقة فى حد القراض فقال (فلا يصح) القراض (على عروض) هذا محترز قوله ان يكون المال نقدا وتقدم بعض الكلام عليه أولا عند قيده (و) لا على (مغشوش) من الدراهم والدنانير هذا محترز قوله خالصا (و) لا على (سبيكة) ذهب او فضة هذا محترز قوله مضروبا وتقدم بعض الكلام عليه ايضا (ولا) يجوز (على شرط ان يكون المال عند المالك) هذا محترز قوله مسلما الى العامل وتقدم الكلام عليه ايضا (ولا) يجوز (على) شرط (أن لاحدهما ربح صنف معين) كأن يقول لك ربح الثياب ولى ربح الدواب أولك ربح ما تشتريه بالدراهم ولى ربح ما تشتريه بالدنانير لان احد الصنفين قد لا يربح فيفوز احدهما بجميع الربح دون الآخر كما مر (ولا) يجوز على شرط (أن لاحدهما عشرة دراهم) لانه قد لا يربح الا العشرة فيبقى الآخر بلا شىء (ولا) يجوز (على) شرط (ان الربح كله لاحدهما) اما هو المالك او العامل وذلك كان يقول قارضتك على ان الربح كله لى او كله لك لان وضع القراض يقتضى الاشتراك فى الربح وشرط اختصاص أحدهما ينافى مقتضى العقد فيبطل واصل هذا كما نقل عن ابن سريج ان كل لفظة كانت خالصة لعقد من العقود حمل إطلاقها عليه فان وصل بها ما ينافى

فيجوز من جائز التصرف مع جائز التصرف وشرطه ايجاب وقبول وكون المال نقدا وكونه خالصا مضروبا معلوم القدر معينا مسلما إلى العامل بجزء معلوم من الربح كالنصف والثلث فلا يصح على عروض ومغشوش وسبيكة ولا على شرط أن يكون المال عند المالك ولا على أن لأحدهما ربح صنف معين ولا أن لاحدهما عشرة دراهم ولا على أن الربح كله لاحدهما

مقتضاه بطل (ولا) يجوز (على) شرط (أن المالك يعمل معه) أى مع العامل وهذا محترز شرط منوى وملاحظ وهو ان ينفرد العامل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضى انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك له فى العمل ولا يد للملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال ولان ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه ان يكون معلوما برؤية او وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (ووظيفة العامل التجارة وتوابعها) مما يتعلق بها (بالنظر) اليها (والاحتياط) فى أمرها (فلا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش) هذا تفريع على توابع التجارة وكذلك قوله (ولا نسيئة) أى ولا يبيع شيئا بثمن مؤجل اى بلا اذن فيهما أما بالاذن فيجوز كل من الغبن والنسيئة كما سيأتى فى كلامه (ولا) يجوز (أن يسافر) العامل بالمال (بلا اذن) لان فيه خطرا او تعريضا للهلاك والتلف فلو سافر به ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه لما فيه من زيادة الخطر وزيادة الخوف وقوله (ونحو ذلك) يصح قراءته بالرفع بفعل مقدر وتقديره ولا يجوز نحو ذلك بلا اذن ويصح جعله مبتدا والخبر محذوف تقديره ونحو ذلك يمتنع على العامل فعله بغير اذن وهذان الوجهان مستويان فلا أولوية لواحد على الآخر لان حذف احد الطرفين حاصل على كل حال وقد يقال ان الوجه الثانى أرجح لعدم زيادة لاعايه بخلاف على الاول فتقدر مع الفعل المحذوف فيصير المحذوف على الاول شيئين وعلى الثانى شيئا واحدا والله أعلم وذلك بأن لا يمون منه نفسه لا حضرا ولا سفرا الا ان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيئا آخر ويمتنع عليه شراء من يعتق على المالك لان فيه تفويتا لرأس المال وهذا إذا كان بغير اذنه والا فلا يمتنع كما مر (فلو شرط) المالك (عليه) أى على العامل ما ليس عليه وذلك مثل (أن تشترى حنطة فيطحن)ها (ويخبز) ها (أو) شرط عليه (أن يشترى غزلا فينسجه ويبيعه) لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج للقراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة وهى تندفع بالاجارة عنها كما علمت (أو) شرط عليه (أن لا يتصرف الا فى كذا) كان يقول لا تشتر إلا هذه السلعة ولا تتصرف الا فيما يقل وجوده كما قال المصنف (و) الحال انه (هو عزيز الوجود كالخيل البلق أو) شرط عليه (أن لا يعامل إلا زيدا) كقوله لا تبع إلا له ولا تشتر إلا منه واشار الى جواب لو فى قوله (فسد) اى القراض اى عقده (وحيث فسد القراض لفقد ما يعتبر فيه (نفذ تصرف العامل) لما تضمنه العقد من حصول الاذن كما مر فى الوكالة ويكون العمل من العامل مصحوبا (باجرة المثل) على المالك لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى فيرجع بالاجرة المذكورة عليه لانه ما دخل على هذا العمل إلا طامعا بالمسمى وحيث فسد فلا يذهب عمله هدرا ومحل لزوم الاجرة إذا لم يعلم بالفساد وإلا فلا شىء له لرضاه بالعمل مجانا كما يؤخذ ذلك من التعليل المتقدم (إلا إذا قال المالك الربح كله لى ويكون الربح كله للمالك) لانه نماء ماله (فلا شىء للعامل) لانه عمل غير طامع فى شىء وقيل يستحق الاجرة كما فى سائر أسباب الفساد وظاهره ان العامل إذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه والاجرة على المالك (ومتى فسخه) أى عقد القراض (أحدهما) اى المالك أو العامل (أو جن) أى الاحد المذكور (أو أغمى عليه انفسخ العقد) لانه عقد جائز من الطرفين كعقد الوكالة والعامل بمنزلة الوكيل والمالك بمنزلة الموكل وكذا تنفسخ باسترجاع المالك بخلاف استرجاع الموكل ما وكل فى بيعه لانه يشترط أن يكون المال بيد العامل هنا بخلاف الوكيل وحيث انفسخ القراض (فيلزم العامل تنضيض رأس المال) أى رده الى أصله بأن يجمعه على وصفه وان كان قد باعه بنقد على غير صفته اولم يكن ربح لانه فى عهدة رد رأس المال كما اخذه هذا ان طلب المالك الاستيفاء او التنضيض والا فلا يلزمه ذلك والحاصل انه إذا كان رأس المال ذهبا وما فى يده ليس من جنسه وجب رده الى الذهب أو كان رأس المال صحيحا وما فى يده مكسرا فكذلك وبالعكس أولا وثانيا (والقول قول العامل)

ولا على ان المالك يعمل معه ووظيفة العامل التجارة وتوابعها بالنظر والاحتياط فلا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش ولا نسيئة ولا ان يسافر بلا اذن ونحو ذلك فلو شرط عليه ان يشترى حنطة فيطحن ويخبز أو أن يشترى غزلا فينسجه ويبيعه أو أن لا يتصرف الا فى كذا وهو عزيز الوجود كالخيل البلق أو أن لا يعامل إلا زيدا فسد وحيث فسد نفذ تصرف العامل باجرة المثل إلا إذا قال المالك الربح كله لى ويكون الربح كله للمالك فلا شىء للعامل ومتى فسخه أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد فيلزم العامل تنضيض رأس المال والقول قول العامل

في قدر رأس المال وفي رده وفيما يدعي من هلاك وفيما يدعي عليه من خيانة وان اختلفا في قدر الربح المشروط تحالفا ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة

(باب المساقاة)

تصح ممن يصح قراضه على كرم ونخل خاصة

يمينه (في قدر رأس المال) لأن الاصل عدم دفع الزائد على ماقاله وهذا عند الاختلاف منهما (و) القول قوله كذلك أي بيمينه (في رده) على مالكه لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل والقول قوله في عدم الربح وفي قدره فيصدق في ذلك لموافقته فيما نواه الاصل (و) القول قوله (فيما يدعي من هلاك) أي تلف لانه مأمون فان ذكر سببه فهو على التفصيل المار في باب الوديعة فمن أراد تحقيقه فليرجع اليه (و) القول قوله (فيما يدعي عليه من خيانة) كان يقول له المالك اشتريت هذا العبد بعد أن نهيتك عن شرائه لأن الاصل عدمها (وان اختلفا في قدر الربح المشروط) للعامل كان قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث مثلا (تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن واذا تحالفا كان جميع الربح للمالك وللعامل أجرة المثل للعمل وان زادت على ماادعاه العامل وقيل لا يستحق الزائد وكل ذلك بعد الفسخ كما يؤخذ من باب الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل أيضا بيمينه أوفي انه وكيل أو مقارض بفتح الراء صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل (ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة) لا بظهور ربح لانه لو ملكها بالظهور كان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر في ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة والله تعالى أعلم

(باب المساقاة)

مأخوذة من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفي رواية إلى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجارا فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها وهي أخذا مما يأتي معاملة لشخص غيره على شجر يتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما وأركانها ستة عاقدان مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد وكلها تؤخذ من كلام المصنف وقد أشار إلى العاقدين بقوله (تصح) أي المساقاة (ممن) أي من شخص (يصح قراضه) وهو جائز التصرف في المال مع مثله لانها معاملة على المال فاعتبر فيها ذلك كالاجارة ومن يصح قراضه هو هنا مالك الشجر فهذان ركنان واحد بطريق الصراحة وهو المالك للشجر والآخر وهو العامل بطريق اللزوم لانه يلزم من المساقي وهو المالك من يتعهدها ويؤخذ منه أيضا وجوب الصيغة لانه اذا وجد العاقدان وجدت الصيغة لانها لازمة لهما وأشار إلى الرابع وهو المورد أي محل العمل بقوله (على كرم) أي على العمل فيه بالسقي والتعهد بما يعود نفعه على الاشجار والكرم اسم لشجر العنب كما هو مصطلح عليه عند أهله وأما في اللغة فهو اسم للرجل الكريم الذي يشتق منه الكرم بسكون الراء فهو من الكرم بفتحها وهو وصف للرجل الكريم لا للشجر المذكور كما قال عليه الصلاة والسلام لا تسموا العنب بالكرم لما علمت من انه اسم للرجل الكريم وانما أطلق على العنب كرم لان العنب اذا تخمر وشربه الشخص فيسكر واذا سكر نشأ منه الكرم بفتح الكاف والراء فاطلاقه على العنب اطلاقا مجازيا والعلاقة اللزوم العادي بالوسايط السابقة والله أعلم ثم عطف على هذا المورد موردا آخر فقال (و) على (نخل خاصة) أي لا تصح المساقاة إلا على هذين الشجرين استقلالا أي على العمل فيهما للخبر السابق والنخل اسم لشجر الرطب والتمر وهو أنواع كثيرة كالعنب وكان المناسب للمصنف أن يقدم النخل على العنب لانه أفضل ولانه لم يذكر في القرآن

مغروسين إلى مدة يبقى فيها الشجر ويثمر غالبا بجزء معلوم من الثمرة كثلث وربع كالقراض ويملك حصته من الثمرة بالظهور ووظيفته أن يعمل مافيه صلاح الثمرة كتلقيح وسقى وتنقية نحو ساقية وقطع حشيش مضر ونحوه

إلا مقدما عليه وقد اشتهر على ألسنة الناس وليس بحديث اكرموا عماتكم النخل المطعمات فى المحل أى الجدب والنخلة مشبهة بالمؤمن وهو الشجرة الطيبة واذا قطعت لاتخلف وتشرب برأسها بخلاف حبة العنب فانها مشبهة بعين الرجال الصحيحة البارزة عن الممسوحة فحبة العنب التى فى آخر العنقود بارزة عن اخواتها وقوله (مغروسين) حال منهما اى حال كونهما مغروسين ولا يقال صاحب الحال نكرة فلا تصح الحالية لانا نقول هو معرفة لانهما علمان على الثمرتين المعروفتين والغرس شرط فى صحة عقد المساقاة وهذا الشرط مستفاد من جعلهما حالين لان الحال تفيد التقييد أى ان صحة المساقاة عليهما مشروطة بالغرس فلا تصح على مالم يغرس ويشترط فيهما أيضا كونهما مرئيين معينين بيد العامل لم يبد صلاح ثمره سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع انه ليس فى معنى النخل ولا على غير مرئى ولا على مبهم كاحد البساتين كما فى سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده وبيد المالك كما فى القراض ولا على ودى يغرسه العامل ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وقوله (إلى مدة يبقى فيها الشجر ويثمر غالبا) اشارة إلى الركن الثالث وهو العمل مع شرطه وهو قوله إلى مدة يبقى الخ فالجار والمجرور متعلق بقوله تصح المساقاة وكذلك قوله على كرم فقوله أو لا على كرم إلى هنا أفاد محل العمل والمدة وكيفية الصيغة هى أن يقول المالك للعامل ساقيتك على هذا الكرم أو على هذا النخيل المرئى كل منهما للمتعاقدين الخ مامر من الشروط المذكورة على انك تتعهده ولك نصفها أو ثلثها فيقول العامل قبلت وقد صرح المصنف بذلك المجعول له فقال (بجزء معلوم) قدره بالجزئية وذلك الجزء يكون (من الثمرة) المساقى عليها (كثلث وربع كالقراض) أى يشترط علمه بذلك اشتراطا كاشتراطه فى باب القراض بجامع العمل فى كل وفهم من قوله كثلث انه لو جعل له من الثمرة آصعا معينة كعشرة مثلا أو ثمرة نخلات معينات لا يصح وهو ظاهر وفهم من اطلاقه الجزء انه لافرق بين كونه قليلا أو كثيرا (و) ان كان العامل هنا (يملك حصته من الثمرة بالظهور) أى ظهور الثمرة بخلافه فى القراض لا يملك حصته إلا بالقسمة كما تقدم ذلك فى بابه ولا يتوقف ملكه لذلك الجزء على القسمة قياسا على المالك والفرق بين ماهنا وبين القراض حيث لا يملك هناك إلا بالقسمة بخلاف ماهنا أن الفائدة هنالم تجعل وقاية الاصل بخلافها ثم فانها وقاية لرأس المال وقيل لايملك إلا بالقسمة قياسا على القراض وقد عرفت الفرق بينهما فعلى الاول على العامل زكاة حصته ان كانت نصابا وقلنا بصحة الخلطة فى غير المواشى وهو الاظهر لتمام ملكه عليها وعلى الثانى تخرج زكاة الجميع من الثمرة وهل هى محسوبة من نصيب المالك أم من نصيبهما فيه طريقان إحداهما حكاية القولين كما فى القراض والثانية قاطعة بأنها من نصيبهما والفرق ان المالك لما اختص ببعض المال الزكوى وهو الاصل اختص بتحمل الزكاة عن الكل بخلاف مالك الاشجار فانه لما لم يختص بشىء من الثمرة لم يجب عليه زكاة جميعها كذا ذكره فى الكفاية ولا يجب فى عقد المساقاة تفصيل اعمالها بل يكفى ذكرها بجملة هذا اذا لم يوجد عرف فان وجد اتبع وقد بين المصنف ما هو على العامل وما هو على المالك فقال (ووظيفته) أى العامل (أن يعمل مافيه صلاح الثمرة) اى يكون ذلك على العامل لا على المالك وذلك (كتلقيح) للنخل وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع انثى وقد يستغنى عنه لكونها تحت ريح الذكر فيحمل الهواء ريح الذكور اليها (و) ك (سقى) هو معطوف على تلقيح اى ان لم يشرب بعروقه بأن يجرى الماء إلى الاشجار فى الوقت المعتاد بفتح رأس الساقية ويسدها عند الحاجة إلى ذلك (وتنقية نحو ساقية) كنهر اى مجرى الماء من طين ونحوه (وقطع حشيش مضر) كقطع جريد مضر رطبا كان او يابسا وقضبان مضرة بالشجرة (و) قطع (نحوه) اى الحشيش كاصلاح اجاجين

يقف فيها الماء حول الشجرة ليشربه شبهت باجانات الغسيل جمع اجانة وتعريش للعنب إن جرت به العادة وهو ان ينصب اعوادا ويظللها ويرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بان يجعل كل عنقود فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة وجذاذ الثمرة اى قطعها وتجفيفها فان كل ذلك على العامل وإن لم تجر عادة فى هذه المذكورات أولها الحفظ فى البيدر إلى هنا (وعلى المالك مايحفظ الاصل) اى اصل الثمرة وهو الشجر وقد صرح المصنف بما يحفظ الاصل فقال (كبناء حائط) للبستان (و) ك(حفر نهر) بفتح النون والهاء (ونحوه) اى نحو ماذكر من البناء والحفر مما يعود نفعه على الاصل وكل من بناء الحائط المذكور وحفر النهر يعود نفعه على الاصل وهو الشجر لان الجدار يحفظه وكذلك حفر النهر يعود نفعه على الشجر لاجل ان تسقى ومن ذلك اصلاح ماانهار اى سقط من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه ايضا الاعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح ومما على المالك ايضا آلات الحفر التى يباشرها العامل كالفأس والمعول والمسحاة ونحوها اتباعا للعرف فى جميع ذلك (والعامل امين) فيما يدعيه من الهلاك كعامل القراض لان المالك الذى قد ائتمنهما (فان ثبتت خيانته) عند المالك بان ظهرت عليه قرائن تدل على خيانته أو رآه المالك يخونه فى اشجاره أو شهدت بينة بها وجواب الشرط قوله (ضم اليه) اى إلى العامل المذكور شخصا (مشرفا) يلاحظه ويستمر على ذلك إلى ان يتم العمل (لان المساقاة لازمة) من الجانبين (ليس لاحدهما) أى ليس للمالك على انفراده ولا للعامل كذلك ولا لهما (فسخها) فهى (كالاجارة) فى اللزوم من الجانبين (فان لم ينحفظ) العامل المذكور (بالمشرف) المطلع عليه فى حال العمل والملاحظة له (استؤجر عليه) اى استاجر الحاكم على هذا الذى ثبتت خيانته من ماله وقوله (من يعمل عنه) مرفوع على كونه نائباً عن الفعل قبله هذا إذا كانت المساقات واردة على الذمة فان كانت واردة على العين فظاهر انه لايكترى عليه بل يثبت له الخيار وحينئذ فله الفسخ وللعامل اجرة عمله وفيه انه لم يقع العمل مسلما ولم يظهر اثره ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر وياخذ العامل نصيبه لقيام وارث المالك مقامه

وعلى المالك مايحفظ الاصل كبناء حائط وحفر نهر ونحوه والعامل امين فان ثبتت خيانته ضم اليه مشرفا لان المساقاة لازمة ليس لاحدهما فسخها كالاجارة فان لم ينحفظ بالمشرف استؤجر عليه من يعمل عنه

﴿ فصل فى المزارعة ﴾

العمل فى الارض ببعض مايخرج منها ان كان البذر من المالك سمى مزارعة أو من العامل سمى مخابرة وهما باطلتان

﴿ فصل فى المزارعة ﴾ والمخابرة (العمل فى الارض) بمعنى المعاملة عليها فالعمل مبتدأ وفى الارض متعلق بمحذوف حال من العمل اى حال كونه واقعا فى الارض والخبر هو الجملة الشرطية فى كلامه وقوله (ببعض ما يخرج منها) متعلق بالعمل وقد بين الجملة الشرطية الواقعة خبرا فقال (إن كان البذر من المالك) أى مالك الارض التى هى محل العمل وجواب ان الشرطية قوله (سمى) اى العمل المذكور (مزارعة) وهى المذكورة فى الترجمة فهى فى الحقيقة اكتراء المالك العامل ليزرع له الارض ببعض مايخرج منها كنصف أو ثلث مثلا (أو) كان البذر (من العامل سمى) اى العمل فى الارض (مخابرة) بالخاء المعجمة فالموحدة فالمهملة مأخوذة من الخبير وهو الاكار كما فى الصحاح والاكار بمعنى النبات وفى الحديث نستحلب الخبير اى نقطع النبات ونأكله وقيل من الخبار وهى الارض الرخوة وقيل من خيبر لان النبى صلى الله عليه وسلم عامل اهلها فهذا الاخير اقوى لهذه العلة والمخابرة فى الحقيقة كراء الارض ببعض مايخرج منها واضافة كراء هنا إلى الارض من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل اى كراء العامل الارض بمعنى اكترائه لها من مالكها ببذر من عنده اى العامل معلوم كنصف مثلا يدفعه اى العامل للمالك بنظير انتفاعه فيها (وهما باطلتان) أى المزارعة والمخابرة للنهى عنهما فى الصحيحين أى صحيح البخارى وصحيح مسلم فالنهى عن المزارعة فى خبر مسلم والنهى عن المخابرة فى صحيح البخارى وصيغة النهى الواردة فى المخابرة كما فى الدميرى نقلا عن سنن أبى داود من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله واختار النووى من جهة الدليل صحة المخابرة والمزارعة تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى واجابوا عن الاحاديث الصحيحة فيهما ثم استثنى من عدم صحة

المزارعة مسئلة اشار اليها بقوله (إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب بياض) أى أرض لازرع فيها ولاشجرة (وإن كثر) أى البياض (ف) حينئذ (تصح المزارعة عليه) أى على البياض (تبعا للمساقاة على النخيل) وشجر العنب لعسر افراد الشجر بالسقى والبياض بالعمارة وعلى ذلك حملوا معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على شرط الثمر والزرع فتصح ولو عبر المصنف بالشجر اولا فى قوله بين النخيل وثانيا فى قوله تبعا للمساقاة على النخيل لكان اهم ليشمل شجر العنب فيكون التعبير فى الاول هكذا إلا ان يكون بين الشجر بياض وفى الثانى تبعا للمساقاة على الشجر فلذلك قدرته عقب عبارته اولا وثانيا وقد اخذ المصنف صحة المزارعة غاية فقال (وإن تفاوت المشروط) للعامل (فى المساقاة والمزارعة) للحاجة إلى ذلك ومن باب اولى إذا تساوى كان يشرط فى التفاوت للعامل فى المساقاة نصف الثمر وربع الزرع والتساوى كنصف الثمر ونصف الزرع مثلا فحينئذ تصح المزارعة كما مر فى باب المساقاة وصحة المزارعة حينئذ مشروطة بشروط صرح بها المصنف فقال (بشرط أن يتحد العامل فى الأرض والنخيل) أى بان يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة وإن تعدد كان ساقى عدة وزارعهم بعقد واحد صح لان افراد كل واحد منهما بعامل يخرج المزارعة عن كونها تابعة ويؤدى إلى اختلاط العمل اى فلا بد من اتحاد العقد فلا يصح تعدده (و) بشرط ان (يعسر افراد النخيل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) لانتفاع النخل والعنب بسقى الارض فان امكن الافراد لم تجز المزارعة على الارض لانتفاء الحاجة وتقدم ان الاولى التعبير بالشجر لما مر (و) بشرط ان (يقدم لفظ المساقاة) فى حال العقد لتحصل التبعية وإنما وجب تقديم المساقاة على المزارعة لتقع المزارعة تبعا لها (فيقول) المالك فى هذه الصيغة (ساقيتك) على هذه الاشجار بربع مايخرج منها (وزارعتك) على الارض بنصف مايخرج منها فيقول العامل قبلتها ونحوها فقد وجد الشرط المذكور سابقا وهو اتحاد العقد والترتيب اى تاخير لفظ المزارعة عن لفظ المساقاة (و) بشرط (ان لا يفصل بينهما) اى بين لفظيهما لانه لو فصل بينهما لم يتحد العقد فيصير ان عقدين والشرط اتحادهما عقدا فالتبعية لاتحصل إلا مع الاتصال فلو قال ساقيتك على الشجر بالنصف فقال قبلت ثم قال زارعتك على الارض بالنصف لم يصح العقد لفواتها اى التبعية بسبب الفصل المذكور بينهما وإن حصل تقديم لفظ المساقاة (ولا تجوز المخابرة) تبعا لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والاحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ماتقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها تبعا وهناك ايضا طرق مجوزة لافراد المزارعة ولا أجرة منها ان يكترى المالك العامل بنصف البذر ومنفعة الارض شائعين او بنصف البذر ويعيره نصف الارض شائعين ليزرع له باقيه أى البذر فى باقى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من البذر والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك ومنها ان يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها ان يعيره نصف الارض والبذر منهما وإن افردت المخابرة فالمغل للعامل وعليه لمالك الارض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كان كان يكترى العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع اه شيخ الاسلام والله أعلم

﴿ باب الاجارة ﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤجره إيجارا ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا وهى لغة إسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة ان الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهرا العقد فتعين

إلا ان يكون بين النخيل وشجر العنب بياض وإن كثر فتصح المزارعة عليه تبعا للمساقات على النخيل وإن تفاوت المشروط فى المساقات والمزارعة بشرط ان يتحد العامل فى الارض والنخيل ويعسر افراد النخيل بالسقى والبياض بالعمارة ويقدم لفظ المساقاة فيقول ساقيتك وزارعتك وأن لا يفصل بينهما ولا تجوز المخابرة ﴿ باب الاجارة ﴾

تصح ممن يصح بيعه وشرطها
إيجاب مثل آجرتك هذا
اومنافعه او يقول اكريتك
وقبول وهي على قسمين
اجارة ذمة وإجارة عين
فاجارة ذمة ان يقول
استأجرت منك دابة
صفتها كذا او استأجرتك
لتحصل لي خياطة ثوب
او ركوبي الى مكة

وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضى الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية إليها اذ ليس لكل احد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان وروى البخاري في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم قال اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه واركانها أربعة صيغة واجرة ومنفعة وعاقد وكلها تعلم من كلام المصنف فاشار إلى العاقد بقوله (تصح) أي الاجارة (ممن) اى من شخص بالغ عاقل مختار وقد فسره بقوله (يصح بيعه) وهو من ذكر لكن لا يشترط هنا اسلام المكترى لمسلم ونحوه من مصحف وآلة حرب وتقدم في باب البيوع صحة اكتراء الذمى بكراهة مسلما على عمل لعلمه بنفسه لكنه يؤمر بازالة الملك عن منافعه بان يؤجره لمسلم ويصح إجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمل كالحج قاله الروياني والماوردي لان له ان يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح شراؤه منه كما أفتى به النووي وأشار المصنف إلى الصيغة وهي الركن الاول معبرا عنها بالشرط لان المراد منه ما لا بد منه فيشمل الركن لان الشرط يشبه الركن من حيث ان كلا منهما لا بد منه وان كان يغايره من حيث ان الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء والركن يكون جزأ من الحقيقة ويجب استمرار كل منهما الى فراغ الشيء كالصلاة مثلا وقد تقدم مثل هذا كثيرا في كلام المصنف فقال (وشرطها) اى الاجارة اى شرط صحتها (ايجاب) من المكرى اى لفظ يدل على تمليك المنفعة لا على التأبيد من المؤجر وذلك (مثل آجرتك هذا) الشيء من عقار او حيوان اى عينه فقد وقعت الاجارة على العين في هذا المثال واجارة العقار لا تكون الا على العين بخلاف غيره (او) آجرتك (منافعه) اى الشيء المؤجر وهذا مثال لوقوعها على المنافع (او يقول) في الايجاب (أكريتك) هذا البيت او منافعه او ملكتك منافعه هذا ما يتعلق بالايجاب وأشار إلى ما يتعلق بالقبول فقال (وقبول) بالرفع عطفا على إيجاب لان الصيغة مركبة منهما ولفظ المستأجر كاستأجرت او اكتريت أو تملكت وكلامه يفيد أن كلا من لفظ الايجاب والكراء يصح ايراده على العين وعلى المنفعة وأنهما صريحان وهو كذلك والظاهر انعقاده بالكناية مع النية كالبيع والدليل على اعتبار الصيغة ما تقدم في البيع ونقل في المجموع عن المتولي وغيره جريان الخلاف في أنها تصح بالمعاطاة كالبيع وشرط في الصيغة عدم التعليق واتصال القبول وأما التأقيت فلا بد منه هنا بخلافه في البيع فانه يشترط فيه عدمه ويؤخذ من هذا الركن المنفعة وهي الركن الثالث قال آجرتك هذا او منافعه ولا بد في الصيغة من بيان الاجرة التي هي الركن الثاني فكان عليه ان يقول بكذا إشارة إلى الاجرة ثم بعد بيان الصيغة قسم المصنف الاجارة إلى قسمين فقال (وهي) اى الاجارة (على قسمين) اى هي منقسمة اليهما (اجارة ذمة) أي إجارة واقعة على ذمة كاجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل مثلا (وإجارة عين) أي إجارة واردة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما ثم بعد أن قسم الاجارة إلى هذين القسمين شرع على سبيل اللف والنشر المرتب يعرف كلا منهما بالمثال فقال (فاجارة الذمة) هي الواردة عليها نحو (ان يقول) المستأجر أي في إجارة الذمة (استأجرت منك دابة) مثلا (صفتها) اى نوعها (كذا) كجمل بخاتي أو عراب وذكورة أو أنوثة ومن الصفة صفة سيرها من كونها مهملجة او بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك ووجه في الثالثة أن الذكر أقوى والانثى أسهل (أو) يقول المستأجر في إجارة الذمة (استأجرتك لتحصل لي خياطة ثوب) فذكر قوله لتحصل دافع لكونها إجارة عين من جهة أنه خاطبه بقوله استأجرتك أي فلا يتوهم من هذا الخطاب أنها إجارة عين لاجل قوله بعد لتحصل لي الخ فهذه إجارة ذمية لانها واردة عليها لا عينية (او) يقول استأجرتك لتحصل لي (ركوبي إلى مكة) مثلا فيقول المؤجر إيجابا آجرتك ولو قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او ركوبي إلى مكة لكان اظهر في المراد ولا بد في الاستئجار لخياطة الثوب من بيان

وإجارة العين مثل استأجرت منك هذه الدابة أو استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب وشرط إجارة للذمة قبض الاجرة في المجلس وشرط إجارة العين أن تكون العين معينة مقدورا على تسليمها بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها وأن يعقد الى مدة تبقى فيها العين غالبا ولو مائة سنة في الارض

المراد من كونه قميصا أو قباء أو لباسا والمراد من الثوب المقطع هذا ما يتعلق باجارة الذمة ثم ذكر ما يتعلق باجارة العين فقال (وإجارة العين) أي الاجارة الواردة عليها هي (مثل) قول الشخص (استأجرت منك هذه الدابة) اى المعينة المرتبة هذا هو المفهوم من الاشارة سواء كان استئجارها للركوب او للحمل عليها فعلم من قول المصنف هذه الدابة أنها حاضرة في مجلس العقد مرئية لان رؤيتها شرط في صحة اجارتها اجارة عين كما في البيع وتقدم شرط إجارتها إجارة ذمة (أو) يقول المستأجر في الاجارة العينية (استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب) الحاضر المعنى المشاهد بالبصر ونحو ذلك مما يفيد ارتباط العقد بمحل معين كاجرتك وفي هذا المثال بيان لمحل العمل وهو الثوب والاول للمقدرة بالزمن فلو قال لتخيط لي ثوبا لم يصح بل يبين ما يريد بالثوب من قميص أو غيره ولا بد أن يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه ولا يصح أن تقدر الاجارة بمحل العمل والزمن معا كاكتريتك لتخيط الثوب النهار لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضا فيما إذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال انه أفضل من عدم ذكر الزمن (وشرط) صحة (إجارة الذمة) الخاص بها (قبض الاجرة في المجلس) اى مجلس العقد لانها سلم في المنافع والاجرة مثل راس مال السلم فيجب قبضها في المجلس قبل التفرق كما تقدم في بابه ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم ويشترط ايضا عدم تاجيلها علم من منع بيع الدين بالدين بخلاف إجارة العين فانه لا يشترط فيها قبض الاجرة في المجلس معينة كانت الاجرة أو في الذمة كبيع العين (وشرط) صحة (إجارة العين) الخاص بها (ان تكون العين) المستاجرة التي ارتبط بها العقد (معينة) اى مشاهدة بالعين مثل البيع (مقدورا على تسليمها) حسا أو شرعا أي على تسلمها للمستأجر لها كما تقدم في البيع والتسليم ليس بقيد بل المدار على التسلم كما فسرته به (بحيث يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها) أي من العين كل ذلك مقيس على البيع والقدرة على التسليم يشمل ملك العين وملك منفعتها ليدخل المستأجر فان له أن يؤجر إذ هو مالك للمنفعة وامام من اقطع له السلطان ارضا فافتى النووي بصحة إجارته لها قال لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لان يخرجها السلطان بمعنى أنه يتصرف فيها بأخذها منه واعطائها لشخص اخر او تكون في قبضته كما يجوز للزوجة ان تؤجر الارض التي هي صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة للاسترداد بالانفساخ وأفتى جماعة بالبطلان لانه غير مالك وإنما أصح له الانتفاع كالمستعير بخلاف الزوجة فانها ملكت الصداق قال بعض المتأخرين والحق التفصيل فان اذن له الامام او جرى به عرف عام كديار مصر صحت وإلا فلا تصح (و) شرط إجارة العين أيضا أن (يتصل استيفاء منفعتها بالعقد) لان إجارة العين كبيعها اى فاذا باعها على ان لا يسلمها إلا بعد شهر لا يصح فكذلك إجارة العين (و) ان (لا يتضمن) أي لا يستلزم (الانتفاع) بها (استهلاك) أى اهلاك (عينها وأن يعقد) الاجارة (الى مدة) أي زمن (تبقى فيها) اى في المدة (العين) المستاجرة (غالبا) أي يمكن بقاؤها وسلامتها من تلف وهلاك لها قبل مضي هذه المدة المقدرة لها (ولو) كانت المدة المقدرة (مائة سنة) وهذا يكون ويحصل في هذه المدة لكن (في الارض) بل ازيد منها وثلاثين سنة وعشرا في الدابة وستين أو سنة في الثوب على ما يليق به ليغلب على الظن حصول المنفعة فيها ويقل الغرر والحاصل أن للاجارة العينية شروطا كثيرة ذكر المصنف منها هنا سبعة شروط وسيذكر زيادة عليها والاجرة في إجارة العين كالثمن في البيع فلا يجب قبضها في المجلس كما لا يجب قبض الثمن في البيع ويجوز ان كانت الاجرة في الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتاجيلها وتعجل ان كانت كذلك واطلقت وتملك بالعقد مطلقا لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن عليها على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة

فلا تصح إجارة أحد عبدين ولا غائب ولا آبق ولا على ارض لا ماء لها ولا يكفيها المطر للزرع ولا إجارة حائض او نفساء لكنس مسجد ولا منكوحة للرضاع بلا إذن زوج ولا استئجار العام المستقبل لغير المستاجر ويجوز له ولا استئجار الشمع الموقود ولا مالا يبقى الاسنة وقد استاجره اكثر وشرطها ان تكون المنفعة مباحة متقومة معلومة كقوله آجرتك لتزرع او لتبنى

على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين او عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها إلا بمضى المدة سواء انتفع المكترى ام لا لاتلاف المنفعة تحت يده وشرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة فقال (فلا تصح إجارة احد عبدين) هذا محترز قوله ان تكون العين معينة للجهل بعين العبد الذى وقع عليه عقد الاجارة فاسدة (ولا) تصح إجارة شىء (غائب) عن مجلس العقد هذا محترز قوله معينة ايضا لانه يلزم من كونها معينة ان تكون مرئية ولا يلزم من الرؤية التعيين كما فى احد العبدين فانه مرئى غير معين وبهذا الشرط المعلوم من قوله معينة تكون الشروط المذكورة ثمانية غاية الامر انه لم يذكر بصريح الرؤية (ولا) يصح إجارة عبد (آبق) اى ولا مغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد هذا محترز قوله مقدورا على تسليمها ومثل الآبق استئجار اعمى لحفظ اى حفظ ما يحتاج إلى نظر والاجارة على عينه اى لعدم القدرة على التسليم حسا فى جميع ذلك (ولا) تصح الاجارة (على ارض لا ماء لها) اى دواما او غالبا (و) الحال انه (لا يكفيها) ماء (المطر) المعتاد ومثله ماء الثلج المجتمع الذى يغلب حصوله فى معنى المطر وقد ظفر به وقوله (للزرع) متعلق بيكفى وهذا محترز قوله يمكن استيفاء المنفعة المذكورة منها الان توقع جميع ذلك نادر لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان الحصول غير كاف كامكان حصول الآبق وعوده واحترز بقوله للزرع عما لو أستأجرها للسكنى فانه يجوز سواء كان فى محل يصلح لها أم لا كالمفازة أما إذا كان لها ماء دائم من عين أو بئر أو نهر أو كفاها المطر المعتاد او ماء الثلوج المجتمعة جازت اجارتها لامكان الزراعة حينئذ (ولا) تصح (اجارة) امرأة مسلمة (حائض او نفساء لكنس مسجد) لو عبر بالخدمة لكان اعم هذا محترز قوله ويتصل استيفاء منفعتها بالعقد لان الحائض والنفساء المسلمتين يمنعان من الدخول فى المسجد فلا تتصل المنفعة وهى خدمة المسجد مع ان شرط الاجارة العينية اتصال المنفعة بالعقد (ولا) تصح اجارة امرأة (منكوحة) اى متزوجة (للرضاع) أى رضاع صغير دون الحولين (بلا اذن زوج) لها والحال ان الاجارة عينية كما هو الفرض والعلة فى ذلك استغراق اوقاتها فيفوت حقه من التمتع (ولا) يصح (استئجار العام المستقبل لغير المستأجر) والعلة هنا هى العلة المذكورة سابقا هى عدم اتصال المنفعة بالعقد لان مدة المستاجر الاول لم تفرغ (ويجوز) بمعنى تصح إجارة العام المستقبل قبل فراغ العام الذى فيه (له) اى لذلك المستأجر الاول لاتصال المدتين وعدم الفصل بينهما واعترض الغزالى بأنه قد تنفسخ الاولى فلا يتحقق الاتصال وأجاب الرافعى بأن الشرط ظهوره ولا يقدح عروض الانفساخ وقد صرح الرافعى بأنه لو انفسخ لم يقدح فى الثانى وقال فيما لو آجر داره لزيد سنة فآجرها زيد لعمرو تلك المدة ان اجارتها لزيد لا تصح بخلاف اجارتها لعمرو فانها على الوجهين ونقله عن البغوى وقضيته صحتها سنة (ولا) يصح (استئجار الشمع للوقود) وهذا محترز قوله ولا يتضمن الانتفاع استهلاك عينها لان الشمع لا تبقى عينه عند وقوده بل تذهب فالانتفاع بهذه العين المستاجرة وهى الشمع حاصل ولكن لا تبقى عينه فلا يصح استئجاره لذلك (ولا) يصح استئجار (ما) اى مؤجر (لا يبقى الاسنة) مثلا كثوب (و) الحال انه (قد استأجره أكثر) منها كسنتين او ثلاث اى انه لا يبقى ما استأجره أكثر من هذه السنة التى هو داخل فيها (وشرطها) اى شرط الاجارة العينية زيادة على الشروط السابقة بالنسبة للمنفعة (ان تكون المنفعة مباحة) لا محرمة (متقومة) اى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها وإلا كان سفها وعبثا بلا فائدة (معلومة) عينا وقدرا ومنفعة لانها بيع وعلم ذلك شرط فيه كما مر والمراد ان كلا من المتعاقدين يعلم ذلك فهذه ثلاثة شروط للاجارة العينية لكنها شروط للمنفعة لا للعين وما تقدم من الشروط الثمانية فهى للعين فالجملة احد عشر شرطا وهى تزيد على ذلك (كقوله آجرتك) الارض افلان (لتزرع) فيها كذا برا مثلا (او) آجرتك المحل (لتبنى) وفى بعض النسخ كان يزرع او يبنى عليه اى على المحل اركانا او غيرها ويبين له محله قدره طولا وعرضا

وصفته من كونه منضدا أو مجوفا او مسنما بحجر اولبن او آجر او غيره ان قدر بمحل العمل لاختلاف الغرض بذلك وان قدر بزمن لم يحتج إلى بيان غير الصفة ولو اكترى محلا للبناء عليه شرط بيان الأمور المذكورة ايضا إن كان على غير ارض كسقف وإلا فغير الارتفاع والصفة لأن الاجارة تحتمل كل شيء بخلاف غيرها وظاهر أن محل ذلك فيما يبنى به إذا لم يكن حاضرا وإلا فشاهدته كافية عن وصفه (أو) كقول الشخص (آجرتك الدابة لتحمل) عليها (قنطار حديد أو) قنطار (قطن) اى وكان ذلك (فى مدة معلومة) للمتعاقدين كسنة مثلا (وكانت) الاجارة (باجرة معلومة) لهما ايضا جنسا وقدرا وصفة (ولو) كان العلم بها حاصلا (بالرؤية جزافا) اى من جهته فهو منصوب على التمييز من الرؤية اى يشترط العلم بالاجرة ولو بالرؤية من جهة كونها جزافا اى بالمشاهدة وإن لم يحصل العلم بقدرها عددا كالثمن فى المبيع (او) كانت الأجرة (منفعة أخرى) اى غير منفعة العين المكتراة كان يجعل أجرة الدابة المستاجرة منفعة عبد يخدمه شهرا مثلا أو سكنى دار شهرين مثلا وهكذا والجزاف هو ان يقول الشخص استاجرت مثلا منك هذه الدار بهذا القدر الذى رايته فيقبل المكرى ذلك والحاصل أن الاجرة منفعة والعين المؤجرة منفعة أيضا وقوبلت المنفعة بمنفعة اخرى فاذا جاز أن يعقد على كل منهما جاز أن يعقد على احدهما بالأخرى عند اتفاق جنسهما وقد فرع المصنف على ما تقدم من الشروط فقال (فلا تصح) الاجارة (على زمر) اى على التزمير به هذا محترز قوله منفعة مباحة لان منفعة التزمير محرمة غير مباحة (ولا) تصح الاجارة (على حمل خمر) ليست محترمة بان يستاجر شخصا ليحمل له الخمر من مكان إلى مكان آخر (لغير إراقتها) لان ذلك محرم فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة أما إن كان لأجل الاراقة فجائز لان الاراقة واجبة فيكون الحمل لمنفعة واجبة وهى الاراقة وهذا اى قوله ولا على حمل خمر مثال آخر لغير المباحة أيضا (ولا) تصح الاجارة (ل) اجل (كلمة بياع لا كلفة) أى لا مشقة عليه (فيها) أى فى هذه الكلمة كان ينادى ويقول هذه السلعة لانظير لها او يقول هذا الفجل حال او يا فجل يا ريان (وإن روجت) الكلمة (السلعة) أى رغبت الناس فى شرائها لا يصح الاستئجار عليها لانها لا تتعب صاحبها ولا مشقة فى النطق بها على من يقول هذا القول وهذا محترز قوله متقومة أى تقابل باجرة وليس المراد بالمتقومة ما قابل المثلى (ولا تصح الاجارة) اى إجارة الدابة (ل) (حمل) قنطار (لم يعين ماهو) اى القنطار هل هو من حديد أو غيره للجهل بجنس المحمول (ولا) تصح الاجارة اى إجارة شيء معين إجارة (عين على ان) سكنى (كل شهر) من بيت مقابل (بدرهم و) الحال أنه (لم يبين) المستاجر (جملة المدة) للجهل بقدر المنفعة هل هى نصف سنة أو هى سنة مثلا فقوله كل شهر بدرهم مبهم غير معلوم من جهة أنه لا يعلم قدر المدة المحتملة للقلة والكثرة وهذا محترز قوله معلومة أيضا لان علم المنفعة إما أن يكون من جهة عين الشيء الذى حصلت الاجارة لاجله او يكون من جهة المدة كالمثال الثانى فان المدة التى هى محل استيفاء المنفعة غير معلومة والمثال الاول عين الشيء الذى وقعت الاجارة لاجله غير معلوم جنسه (ولا) تصح الاجارة (بالطعمة) اى بالشيء المقتات (و) ب (الكسوة) لان الطعمة بمعنى المطعوم غير معلومة القدر وكذلك الكسوة كما لا يصح جعل ما ذكر عوضا فى البيع فان قدر شيئا من ذلك ووصفه بصفة السلم صح جعله اجرة ومثله لو استاجر الدابة بعلفها والدار بعمارتها (ثم) بعد ما تقدم من احكام الاجارة العينية والذمية (المنفعة) الواردة على العين سواء كانت الاجارة عينية اوذمية (قد لا تعرف) تلك المنفعة (إلا بالزمان كالسكنى) لدار مثلا فانها لا بد من تقديرها بمدة معلومة كسنة مثلا (والرضاع) اى استئجار المرأة الحرة باذن زوجها والجارية باذن سيدها لارضاع الصغير فان المنفعة وهى الرضاعة لا بد من تقديرها إما بالحولين كما هو المعروف او بنصف سنة أو ثمانية أشهر ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكترى او من بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك فهو فى بيتها أسهل عليها وبيته

أو آجرتك الدابة لتحمل قنطار حديد أو قطن فى مدة معلومة وكانت باجرة معلومة ولو بالرؤية جزافا او منفعة اخرى فلا تصح على زمر ولا على حمل خمر لغير إراقتها ولا لكلمة بياع لا كلفة فيها وإن روجت السلعة ولا حمل لم يعين ماهو ولا على ان كل شهر بدرهم ولم يبين جملة المدة ولا بالطعمة والكسوة ثم المنفعة قد لا تعرف إلا بالزمان كالسكنى والرضاع

أشد توثقا (وقد لا تعرف) أى المنفعة (الا بالعمل) فى ذلك (كالحج ونحوه فتقدر) أى المنفعة (به) أى بالعمل المذكور لتعينه طريقا ويصح اكتراء شخص لتحصيل هذا العمل وان كان عبادة بدنية لكنها تقبل النيابة وأما العبادة البدنية التى لا تقبل النيابة فلا يصح الاكتراء لها كالصلاة وامامتها لانها لا تقبل النيابة (وقد لا تعرف) أى المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل وذلك (كالخياطة) لثوب (والبناء) للدار مثلا (و) ك(تعليم القرآن) كلا أو بعضا ولو فى شهر مثلا (ف) ان الاجارة تقدر (باحدهما) أى بأحد الامرين لا بهما معا (فان قدرت) المنفعة (بهما) أى بالزمن والعمل (فقال) المستأجر استأجرتك (لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح) الاستئجار للجمع بين الزمن وهو بياض اليوم ومحل العمل وهو هذا الثوب ولان العمل فيها قد يتقدم وقد يتأخر قال السبكى محل ذلك اذا أطلق وظهر قصد التقديرين بهما معا فان قصد العمل وذكر اليوم تعجيلا صح وكذا اذا كان الثوب صغيرا يفرغ فيما دون اليوم وأيد بنص الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد تقدم بعض الكلام على هذا (وتشترط معرفة الراكب) فى اجارة دابة للركوب اجارة عين او ذمة وقوله (بمشاهدة أو وصف تام) متعلق بمعرفة كان يصف الراكب بالضخامة أو النحافة وقيل بالوزن والمعتمد وصفه بالاولين دون الوزن لينتفى الغرر ولا يعتبر امتحانه باليد ليعلم وزنه تخمينا لان العادة لم تجر فيه بذلك (وكذا) يشترط معرفة (ما يركب عليه) الراكب سواء كانت الاجارة ذمية أو عينية ثم بين ذلك بقوله (من محمل) بكسر الميم الاولى وفتح الثانية وقوله (وغيره) معطوف على محمل فهو من جملة البيان نحو الرجل والسرج والاكاف (و) شرط (فى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة) كابل أو خيل (و) ذكر (نوعها) كجمل بختى او عراب لاختلاف الغرض بذلك (و) يشترط ذكر (كونها) أى الدابة (ذكرا أو أنثى) كل ذلك فى الاستئجار (ل) أجل (الركوب لا) فى الاستئجار (للحمل) فلا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها لان المقصود تحصيل المتاع فى الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل وهذا مقيد بما اذا حضر المحمول أو بامتحانه بيد كذلك إن كان المحمول موزونا فلو قال آجرتك دابة لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون ما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الاجناس ثم استثنى المصنف من عموم قوله لا للحمل قوله (إلا ان كان) هو أى المحمول المفهوم من الحمل وهو اسم كان وقوله (لنحو زجاج) خبر كان أى على زيادة اللام أى إلا ان كان المحمول ما ذكر فيشترط ذكر الجنس وما بعده وذلك لاختلاف تأثيره فى الدابة كما فى الملح والذرة والزاى فى الزجاج مثلثة ونحو الزجاج كل ما اسرع اليه الانكسار كالخزف والفخار ونحو ذلك مما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل فحينئذ يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها صيانة للمحمول وفى معنى ذلك كما قال القاضى ان يكون بالطريق وحل او طين أما الحمل غير هذا فلا يشترط ذكر ما ذكر كما تقدم بخلاف ما مر فى اجارة الذمة للركوب لان المقصود هنا تحصيل المتاع فى الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وما يحتاج اليه) المكترى مبتدأ وسيأتى خبره اى والذى يحتاج اليه المكترى (ل) أجل (التمكن) اى تمكن المستأجر (من الانتفاع) بالعين التى وقع عليها عقد الاجارة فهو على المكرى كما سيأتى فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من ما فهو بيان لها ويصح تعلقه بالتمكن وهو أظهر من الاول وقد بين المصنف ذلك بقوله (كالمفتاح) لباب الدار مثلا (و) ك(الزمام) وهو خيط يجعل فى البرة وهى حلقة تجعل فى انف البعير ويربط المقود بالزمام ويسمى الزمام بالخطام بكسر الخاء وبالرسن وذلك لانه لا يتمكن من الركوب بدون الزمام المذكور (و) ك(الحزام) بكسر المهملة وهو ما يجعل فى وسط الدابة لاجل ان يربط به البرذعة لتتمكن من ظهر الدابة (و) ك(القتب) بفتح القاف والتاء وهو ما يكون على ظهر البعير (و) ك(السرج) وهو ما يوضع على ظهر الفرس وقد اشار الى الخبر بقوله (فهو) أى ما ذكر من قوله وما يحتاج اليه كله يكون (على المكرى)

وقد لا تعرف الا بالعمل كالحج ونحوه فتقدر به وقد لا تعرف بهما كالخياطة والبناء وتعليم القرآن فبأحدهما فان قدرت بهما فقال لتخيط لى هذا الثوب ببياض هذا اليوم لم يصح وتشترط معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام وكذا ما يركب عليه من محمل وغيره وفى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة ونوعها وكونها ذكرا أو أنثى للركوب لا للحمل الا ان كان لنحو زجاج وما يحتاج اليه للتمكن من الانتفاع كالمفتاح والزمام والحزام والقتب والسرج فهو على المكرى

لهذه الأمور المذكورة وهذا عند إطلاق العقد لأن التمكين من الانتفاع واجب عليه وهو متوقف على ذلك ولا فرق فيما ذكر بين الاجارة الذمية او العينية الا المفتاح واما هو فلا يتصور فيه الاجارة الذمية لان الدار المستأجرة لا تثبت فى الذمة واذا أسلمه المفتاح فاضاعه فابداله من وظيفة المكرى لكن لا يجبر عليه لانه تعدى باتلافه فان لم يبدله المكرى فللمكترى الخيار لان من ذكر فى هذا الباب ان عليه شيئا من الامور المذكورة أو غيرها لا يراد الزامه به بل انه من وظيفته أما اذا قال أكريتك هذه الدابة عارية بلا اكاف ولا احرام لم يلزمه شيء وما ذكره من كون السرج على المكترى هو قياس الاكاف وقطع به جماعة وقيل لا يلزمه ولم يرجح فى الشرحين شيئا ورجح فى المنهاج الرجوع الى العادة تبعا لقول المحرر والاشبه اتباع العرف والحاصل أنه يتبع فى نحو سرج وحبر وكحل كقتب المذكور فى كلام المصنف وصبغ وطلع عرف مطرد فى محل الاجارة لانه لا ضابط له فى الشرع ولا فى اللغة فمن اطرد فى حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه وقد أجمل المصنف الحكم بالنسبة لبعض المذكورات كالسرج والقتب فانهما يرجعان للعرف خلافا له واما البرذعة فانما كانت على المكرى لان العرف اطرد فيها فوجدانها عليه وسواء كانت الاجارة ذمية أو عينية كما مر وما تقدم فى كلام المصنف من قوله وما يحتاج اليه للتمكن من الانتفاع هو فى اصل التمكن المذكور وقد اشار الى حكم الانتفاع بقوله (او) ما يحتاج اليه (لكمال الانتفاع) هذا معطوف على قوله ما يحتاج اليه للتمكن اى والذى يحتاج اليه لكمال الانتفاع لا للتمكن وسياتى خبره المقدرة بعد العاطف اى فهو على المكترى وقد بينه المصنف بقوله (كالمحمل) على وزن مسجد ومذهب مكسور ومفتوح اى مكسور الميم الثانية الموازنة للجيم فى الكسر ومفتوح الميم الثانية الموازنة للهاء فى الفتح وتقدم ضبط آخر وهو كسر الميم الاولى وفتح الثانية (و) ك(الغطاء) اى للمحمل فهو بكسر الغين هذا عند الاكتراء للركوب بها وكالوطاء بكسر الواو وهو ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه (و) ك(الدلو) الذى يستقى به الماء (و) ك(الحبل) الذى يشد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين الى الآخر وهما على الارض وأشار الى الخبر عن المبتدأ المقدر بعد العاطف كما مر التنبيه عليه بقوله (فعلى المكترى) أن يكون المذكور ثابتا عليه أى أنها لا تلزم المؤجر الذى هو المكرى فان أتى بها بلا شرط عليه كان فضلا منه واحسانا وانما كان ذلك على المكترى لانه لا يتوقف الاستيفاء عليه بل كماله وما ذكره فى الدلو والحبل من كونهما على المكترى هو فيما اذا وردت على العين فان وردت على الذمة فهى على المكرى (وعلى المكرى فى اجارة الذمة) للدابة كبعير ونحوه مما يركب (الخروج معه) اى المكترى إعانة له اما بنفسه او بمن يستنيبه (و) عليه (التحميل) للشيء المكترى لاجله (و) عليه (الحط) عند النزول عن ظهر الدابة وربط بعضه ببعض وحله لاقتضاء العرف ذلك (و) عليه (اركاب الشيوخ) إن كانت الاجارة المذكورة للركوب ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه ويمسكهم عنده بيده ويضع لهم ركبته عند ركوبهم وفى نسخة اركاب الشيخ بالافراد وعليها تكون الضمائر كلها مفردة وكل منهما له معنى صحيح (و) عليه (ابراك) اى تبريك (الجمل) بمعنى الاناخة للارض (ل)اجل ركوب ا(لمرأة و) ركوب الشخص (الضعيف) بمرض او نحافة أو غيرهما ومثل المرأة والضعيف الصغير لضعفهم عن الركوب بانفسهم مع وقوف الجمل لاقتضاء العرف كل ذلك والحق الماوردى بالمرأة والضعيف من جاوز الحد فى السمن هذه العلة وهى اقتضاء العرف ذلك أما إجارة العين فليس عليه فيها إلا تمكين المستاجر من الدابة إذ لم يلتزم سوى تسليمها (وللمكترى ان يستوفى المنفعة بالمعروف) اى فيلبس الثوب نهارا وليلا الى النوم ولا ينام فيه ليلا ويجوز النوم فيه نهارا وقت القيلولة نعم عليه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل وقوله (او مثلها) عطف على المنفعة اى اما ان يستوفى المنفعة المستاجر لاجلها او يستوفى مثلها لا عينها أو أدون منها والاستيفاء (إما بنفسه أو) ببدله (ب)شخص (مثله) فى الطول والعرض والقصر والوزن

أو لكمال الانتفاع كالمحمل والغطاء والدلو والحبل فعلى المكترى وعلى المكرى فى إجارة الذمة الخروج معه والتحميل والحط وإركاب الشيوخ وإبراك الجمل للمرأة والضعيف وللمكترى أن يستوفى المنفعة بالمعروف أو مثلها إما بنفسه أو بمثله

فاذا استأجر ليزرع حنطة زرع مثلها أو أركب مثله وإن جاوز المكان المكترى اليه لزمه المسمى فى المكان وأجرة المثل الزائد ويجوز تعجيل الاجرة وتأجيلها فان أطلقها تعجلت ويجوز فى اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتأجيلها وان تلفت العين المستأجرة انفسخت فى المستقبل

لا أثقل منه ويؤخذ من كلام المصنف جواز ابدال المستوفى والمستوفى به كمحمول من طعام وغيره فان شرط عدم ابدال المحمول اتبع وجاز ابدال المستوفى فيه ايضا كان اكترى دابة لركوب فى طريق إلى قرية بمثل الثلاثة اى بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدونه أى المثل المفهوم بالاولى اما الأول فكما لو اكرى ما اكتراه لغيره واما الثانى والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما فلا يبدل شيء من ذلك بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حدادا أو قصارا لزيادة الضرر بدقهما ﴿تنبيه﴾ لو شرط المكرى على المستاجر ان ينتفع ويستوفى المنفعة بنفسه دون غيره لا يصح هذا الشرط ويفسد العقد لان هذا الشرط يعود على العقد بالفساد كالبيع لان للمستاجر ان يستوفى المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يؤاجر ما اكتراه كما تقدم ثم فرع المصنف على ما تقدم من جواز استيفاء المكترى المنفعة بغيره قوله (فاذا استأجر) الشخص أرضا (ليزرع) فيها (حنطة زرع مثلها) أى مثل الحنطة نوعا كالعلس والظاهر ان المراد بها جميع انواعها وإذا أطلق اجارتها للزرع كان قال آجرتك الارض للزرع فيصح ويزرع ما يشاء لان اختلاف ضرر الزرع يسير ولا يزرع ما فوق الحنطة من الذرة والارز لما فيه من الاضرار بالمؤجر فان الارز يحتاج إلى السقى الدائم فيذهب قوة الارض والذرة تنتشر عروقها فى الارض فتستوفى قوتها وفى بعض النسخ وإذا استأجر أرضا الخ بالواو فلا يظهر فيها التفريع فنسخة الفاء اولى لما ذكر إلا ان يقال ان الواو تاتى للتفريع على قلة (او) استاجر دابة ليركب عليها (اركب مثله) فى الضخامة والنحافة والطول والقصر ونحوها وأما اركاب من هو دونه فى ذلك فهو جائز ولا يجوز ان يركبها من فوقه للضرر (وان جاوز) المكترى فى سيره (المكان المكترى اليه) اى تعداه فى حال سيره كان اكترى الدابة من مكة إلى جدة فجاوز فى سيره اليه مكانا أبعد منها وقطع مسافة بعيدة عن منتهى السير (لزمه المسمى) فى مقابلة (المكان) الذى تنتهى المسافة اليه لاستيفاء المعقود عليه عملا بقضية العقد كما لو اشترى طعاما فقبضه وزاد عليه (و) لزمه (أجرة المثل) أجل ا(لزائد) اى بدلا عن المسافة التى زادت على المحل المستاجر له وقد اشار المصنف إلى حكم مختص بالاجارة العينية بقوله (ويجوز تعجيل الاجرة وتاجيلها) كثمن المبيع بخلاف الذمية فان الاجرة لا تقبل التاجيل لانه يشترط قبضها فى مجلس العقد وقد تقدم ذلك على ان هذا الحكم مخصوص بالعينية وما قاله المصنف من جواز التعجيل والتاجيل إذا كانت الاجرة دينا أما إذا كانت عينا كدابة أو دار فلا تقبل التأجيل هذا ان شرط اى التعجيل والتاجيل فى العقد فيتبع ثم قابل ذلك بقوله (فان اطلقها) اى الاجرة العاقد ولم يبين كونها معجلة او مؤجلة كان قال اجرتك هذه الدار أو هذه الدابة باجرة معلومة لهما وأطلق وفى بعض النسخ فان أطلق بغير ضمير فعلى هذه النسخة يحتمل قراءة الفعل بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على العقد اى اطلق عن ذكر الاجرة تعجيلا وتاجيلا أو بالبناء للفاعل أى أطلق العاقد العقد عن ذكرها كذلك وهذا الوجه قريب من نسخة أطلقها غاية الامر انه يكون فيه حذف المفعول وذكره على هذه النسخة وكل ذلك صحيح والمعنى ظاهر ثم اشار إلى جواب ان الشرطية بقوله (تعجلت) اى الاجرة كالثمن فى المبيع أيضا وملكها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا اسلم العين للمستاجر اى فيطالب المكرى المكترى بالاجرة عند التسليم للعين ثم ذكر المصنف حكما مختصا باجارة الذمة فقال (ويجوز فى اجارة الذمة تعجيل المنفعة وتاجيلها) لانه اقل غررا كالزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل لان الدين يقبل التاجيل ولا يجوز ذلك فى اجارة العين فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة اولها من الغد كبيع العين ان يسلمها غدا (وان تلفت العين المستاجرة) اجارة عين (انفسخت) الاجارة (فى) الزمن (المستقبل) أى بالنسبة للمدة المستقبلة لفوات محل المنفعة فيه حسا كان الفوات كتلف دابة أو أجير معينين ماتا ودار انهدمت اوشرعا كامراة اكتريت لخدمة مسجد مدة معينة فحاضت فيها بخلاف المدة الماضية

بعد قبض العين فيقابلها قسط من المسمى إذا كان لمثلها أجرة لاستقرارها أى المدة الماضية أى لاستقرار الاجرة بالقبض اى قبض العين المستاجرة فيستقر قسطها من المسمى باعتبار اجرة المثل فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثلها مثلا النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه اما اذا كان التلف قبل القبض فان العقد ينفسخ فى الجميع وفى معناه ان يقع التلف عقب القبض وبعده ويكون قوله فى المستقبل مراداً به كل المدة وبعضها على ماتقدم فى الأحوال الثلاثة وماذكره المصنف من الانفساخ المذكور المترتب على التلف المذكور وهو فى إجارة العين دون الذمة واما هى فانها لاتنفسخ بتلف العين المحضرة عما فى الذمة بل عليه أن يحضر غيرها إلى أن يستوفى المدة المعينة فيها (وإن تعيبت) العين المستاجرة بعيب يؤثر تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة كانقطاع ماء ارض اكتريت لزراعة وعيب دابة مؤثر وغصب واباق للشىء المكترى وانكسار دعائم الدار واعوجاجها وانهدام بعض جدرانها (تخير) المكترى وهو المستاجر سواء كان العيب المذكور سابقا على العقد او القبض أو لاحقا فى يد المستأجر لأن المنافع فى الزمن المستقبل غير مقبوضة ومحل التخيير مالم يبادر المؤجر إلى الاصطلاح فى الحال فان وقع ذلك سقط خيار المستاجر وإذا خير نظر فان ظهر العيب قبل ان يمضى من الزمن ماله أجرة فان شاء فسخ ولا شىء عليه وإن شاء آجره بجميع الأجرة وإن ظهر فى أثناء المدة فالجمهور اطلقوا القول بان له الفسخ كما قاله الرافعى وحكى عن المتولى تفصيلا يقتضى منع الفسخ فيما تلفت عنده بالنسبة إلى المدة الماضية وحيث امتنع الفسخ فله الارش فيعرف أجرة مثله سليما ومعيبا ويدفع له التفاوت بينهما هذا إذا كانت الاجارة عينية ولذلك قال المصنف (فان كانت الاجارة فى الذمة) وقد تلفت العين المسلمة (لم تنفسخ) الاجارة ولم يتخير المستاجر إذ لم يرد العقد عليها (بل له) أى للمكترى (طلب بدلها) من المكرى فان امتنع اكترى الحاكم عليه وقوله (ليستوفى المنفعة) المعقود عليها متعلق بالمصدر وهو طلب (وإن تلفت) العين (التى استاجره) اى المستاجر الشخص الاجير (على العمل) اى لاجله (فيها) اى العين حال كونها ثابتة (فى يد الاجير) المنفرد باليد اى التى هى تحت يده وفى قبضته كأن استاجر شخص شخصا لخياطة ثوب فتلف الثوب قبل العمل فيه فى يد الاجير (أو) تلفت (العين المستأجرة) أى التى وقع لأجلها عقد الاجارة (فى يد المستأجر) وقوله (بلا عدوان) متعلق بتلفت المقدرة بعد العاطف أى تلفت بغير تعد منه كأن تلفت بآفة سماوية وقوله (لم يضمنها) أى المستاجر فى الصورة الثانية ولا الاجير الذى استؤجر للعمل فيها فى الصورة الاولى جواب ان الشرطية المقدرة بعد العاطف أى وإن تلفت الخ فقوله بلا عدوان يرجع لهما لأن كلا منهما أمين على العين المكتراة لانه لايمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وعلى العين التى استؤجر على العمل فيها فهما كالوديع وخرج بانفراد الأجير بالعين المفهوم من قوله فى يد الاجير ما إذا لم ينفرد بالعين كأن قعد المستأجر معه أو أحضره فى داره ولم يقعد معه فقطع الجمهور فيه بعدم الضمان بل حكى الاصطخرى فيه الاجماع على ان العين غير مسلمة اليه حقيقة وبيد المالك ثابتة عليها حكما (وإن مات) الشخصين (المتكاريين) أو ماتا معا وهو المكرى والمكترى (و) الحال ان (العين المستاجرة باقية) بحالها ولم تتغير (لم تنفسخ) اى الاجارة فيستوفى المكترى مدته إن كان المكرى هو الذى قدمات وإن كان المكترى هو الذى قدمات فيقوم وارثه مقامه فى الاستيفاء المذكور ولا تخيير فيهما مع بقاء العين نعم إن مات المكرى ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الايفاء للمكترى الخيار وإن لم تنفسخ الاجارة بموت من ذكر لأن عقدها لازم من الجانبين ولا فرق فى ذلك بين إجارة العين وإجارة الذمة واحتج البخارى لعدم الانفساخ بموت العاقد بان النبى ﷺ آجر خيبر بالشرط وكان ذلك فى عهده وبخلافة أبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما ولم يذكر انهما جددا العقد بعد رسول الله ﷺ (وإذا انقضت المدة) اى مدة الاجارة سواء كانت عينية او ذمية (لزم المستاجر

وإن تعيبت تخير فان كانت الاجارة فى الذمة لم تنفسخ بل له طلب بدلها ليستوفى المنفعة وإن تلفت التى استأجره على العمل فيها فى يد الأجير أو العين المستأجرة فى يد المستأجر بلاعدوان لم يضمنها وإن مات أحد المتكاريين والعين المستأجرة باقية لم تنفسخ وإذا انقضت المدة لزم المستأجر

رد العين) على صاحبها (وعليه) أى على المستأجر (مؤنة الرد)لانه أذن له فى إمساكها لاستيفاء المنفعة من غير استحفاظ ولا ايداع فاذا انقضت المدة وجب عليه الرد ومؤنته كالمستعير وهذا هو المصحح فى التنبيه واقره عليه النووى وقال فى الروضة انه اقرب إلى كلام الشافعى رضى الله عنه لكن صحح الغزالى وجوب ذلك على المؤجر وجزم به فى الروضة فى العارية قال فيمن استعار من المستأجر ان مؤنة الرد على المالك إن رد عليه كما لو رد عليه المستأجر وصححه الاسنوى فى تصحيحه وهو مقتضى ما فى المنهاج والمحرر من تصحيح عدم الضمان مدة الاجارة وبعدها قال السبكى قد يجمع بينهما بانها أمانة شرعية فلا ينافيها وجوب الرد وهذا كله حيث لم يشترط المؤجر على المستاجر فان شرط لزمه قاله القاضى ابو الطيب ومنعه ابن الصباغ وقال من لا يوجبه عليه لا يجوز شرطه والقائل ان يقول ماقاله ابن الصباغ هو الظاهر لان ذلك ان شرط لا فى حال العقد فلا عبرة به وإن شرط فى العقد أدى إلى فساده إذ يصير كأنه ضم إلى الاجرة مؤنة الرد وهى مجهولة حالة العقد (وإذا عقد) أى أحد المكتريين المتقدم ذكره سابقا وهذا أولى مما ذكره الجوجرى بقوله إذا عقد المستأجر لانه يحوج إلى تقدير اى مع المكرى وتقديره المستأجر ليس باولى من المكرى وهو صالح لتقديره ايضا بان يقال وإذا عقد المكرى وعلى كل حال يحوج إلى تقدير فى الجانب الآخر أى مع المستاجر لان العقد لا يكون من واحد فقط ويلزم هذا التقدير على تقديرنا المذكور وايضا غاية مافيه ان الاحد صادق باى واحد منهما فيبقى الاعتراض الثانى على حاله وهو ان المستاجر ليس باولى من المكرى والمخلص منهما ان يقرأ الفعل بالبناء للمفعول والتقدير وإذا عقد أى وإذا حصل عقد الاجارة من كل من المتعاقدين (على مدة) معينة (أو) حصل عقدها على (منفعة معينة فسلم) المكرى (العين) للمكترى (وانقضت المدة) المعينة (او) مضى (زمن) يمكن فيه (استيفاء المنفعة) وإن لم يستوف بالفعل وجواب إذا قوله (استقرت) اى الاجرة على المستأجر بهذه القيود المذكورة (ووجب) عليه (رد العين) المستاجرة على صاحبها وهذا الحكم المذكور عام للاجارتين العينية والذمية وقد الحق بتسليم العين عرض المكرى العين المستاجرة على المستاجر فلم يتسلمها حتى انقضت المدة نقله ابن الرفعة عن المهذب وغيره قال وحينئذ تستقر أجرة منفعة العين المعينة بواحد من ثلاثة اشياء استيفاء المنافع والتمكن من الاستيفاء بان يسلم العين اليه وتمضى المدة وهى فى يده وان يعرض عليه العين ويمكنه من قبضها ويتركها اختيارا حتى تمضى المدة وقول ابن الرفعة منفعة العين افاد به ان هذه الثلاثة المذكورة مقصورة على إجارة العين مع ان بعضها وهو الاول والثانى يكون فى إجارة الذمة أيضا إلا الثالث فلا يكون فيها فلذلك قيد بالعين ذكره الجوجرى (ويستقر) على المستأجر (فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى فى) الاجارة (الصحيحة) والمعنى يستقر فى الفاسدة أجرة مثل مما يستقر به مسمى فى إجارة صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم اقل أم أكثر والله أعلم

(فصل) فى الجعالة هى مثلثة الجيم والاصل فى مشروعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال فى الكفاية وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يرد فى شرعنا خلافه انتهى وهو وجه والاصح خلافه وقد ثبت فى السنة حديث اللديغ الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم ولان الحاجة تدعو اليها فى رد ضال وآبق فجوزت كالمضاربة وهى فى اللغة ما يجعل للانسان على شىء يفعله وفى الشرع ما أشار اليه المصنف بقوله (إذا قال) شخص مطلق التصرف كما علم مما مر بقرينة ان الكلام سابقا ولاحقا فى مطلق التصرف لان غيره لا يصح تبرعه وتصرفه ومقول القول قوله (من بنى لى حائطا فله) على (درهم او) قال (من رد لى آبق) أى عبدى الذى أبق وهرب فآبق بمد الهمزة وبعدها باء (فله) على (كذا) أى درهم او درهمان او اكثر منهما فكذا إسم لعدد مبهم صالح للقليل والكثير ومثل الدرهم غيره مما يصلح جعله اجرة وثمنا (فهذه) الصيغ اى الاولى والثانية ويراد بالجمع مازاد على واحد لانه ذكر صيغتين وقوله (جعالة

رد العين وعليه مؤنة الرد وإذا عقد على مدة أو منفعة معينة فسلم العين وانقضت المدة أو زمن استيفاء المنفعة استقرت ووجب رد العين ويستقر فى الاجارة الفاسدة أجرة المثل حيث يستقر المسمى فى الصحيحة

(فصل)

إذا قال من بنى لى حائطا فله درهم أو من رد لى آبقى فله كذا فهذه جعالة

يغتفر فيها جهالة العمل دون جهالة العوض فمن بنى أورد اليه الابق ولو جماعة استحق الجعل

خبر عن اسم الاشارة أى صيغتها فيسمى كل صيغة من هاتين الصيغتين المذكورتين فى كلامه باسم الجعالة وأركانها خمسة ملتزم للعوض وان لم يكن مالكا للشىء الجاعل عليه وعامل وهو من يعمل وعوض معلوم وعمل وان لم يكن معلوما وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه فيؤخذ من قول المصنف (يغتفر فيها) أى الجعالة بمعنى الصيغة (جهالة العمل) الركن الخامس وهو الصيغة حيث اريد من الضمير الجعالة بمعنى الصيغة والركن الرابع وهو العمل حيث أضاف الجهالة اليه ويلزم من العمل العامل وهو الركن الثانى ويلزم من العمل أيضا أجرة عليه وهو الركن الاول الذى هو العوض وانما اغتفر فيها جهالة العوض لان الحاجة تدعو اليها لان مسافة العبد قد لا تعرف فاغتفر فيها الجهل قال الرافعى واذا كنا نحتمل الجهالة فى القراض لتحصيل زيادة فلأن نحتملها فى الجعالة أولى بخلاف الاجارة فلا بد فيها من العلم بمحل العمل وقوله (دون جهالة العوض) ظرف منصوب على الظرفية متعلق بالفعل السابق وهو يغتفر أى فلا بد من العلم به كالاجرة ولانه لا حاجة إلى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل أيضا فانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد فاذا قال من رد عبدى أرضيته أو أعطيته شيئا فسد العقد واستحق الراد أجرة المثل وكما اغتفرت فيها جهالة العمل اغتفرت جهالة العامل (فمن بنى) الحائط فى المثال الاول لمن قال له ذلك (أورد اليه) العبد (الآبق ولو) كان الراد (جماعة استحق) ذلك الراد المذكور (الجعل) المشروط له لان رد الآبق أو بناء الحائط أو ما فى معناه قد لا يتمكن منه بعينه ومن يتمكن قد لا يكون حاضرا وقد لا يعلمه المالك فاذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك فسارع من يتمكن منه إلى تحصيل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال جهالته وأفهم قوله من بنى الحائط أورد الآبق انه لا يستحق الجعل إلا بفراغ العمل فلو سعى فى رد الابق فمات على باب داره أو غصب أو هرب لم يستحق العامل شيئا ويستثنى من ذلك مالو وقع بعض العمل مسلما إلى المالك فاذا قال ان علمت هذا الصبى القرآن فلك كذا فعلمه بعضه استحق بالقسط والظاهر ان بناء بعض الحائط كتعليم بعض القرآن وقوله بناء يتناول العبد وغيره المكلف باذن وغيره وهو ظاهر كلام الروضة حيث قال شرط العامل عند التعين أهلية العمل وقال الماوردى فى موضع لو سمعه صبى أو عبد فرده استحق وقال فى موضع آخر لا يستحق الصبى ولا العبد بغير اذن سيده قال فان أذن له استحق وقال ابن الرفعة الاشبه ان العبد لا يستحق شيئا أو يستحق أجرة المثل لا المسمى والصبى والمجنون يظهر أنهما ان عملا باذن الولى حيث يجوز له ايجارهما استحقا الجعل وان عملا بغير اذنه أو حيث لا يجوز ايجارهما بأجرة المثل وهذا اذا قلنا ان الاذن يتناولهما وإلا لم يستحقا شيئا أذن الولى أم لم يأذن وقال السبكى الذى يظهر فى هذه المسائل وجوب المسمى وقوله ولو جماعة يشمل ما اذا قصد كلهم الرد على المالك أو أطلقوا فان قصد بعضهم معاونة رفيقه فمن قصد المعاونة لم يستحق شيئا من الجعل ويستحق الاخر ظاهرا الجعل فى رد الابق سواء عين الجاعل المسافة أم لم يعين وهو كذلك لكن لو عين مسافة فرد منها أو من مثلها استحق الجعل اما فى الاول فظاهر واما فى الثانى فصححه الخوارزمى وان رد من دونها نقص الجعل بنسبة ذلك وظاهره ايضا استحقاق الجعل عند العمل سواء كان العمل للملتزم او لغيره بولاية او وكالة وكذا بدونها كما هو ظاهر اطلاق المنهاج واستشكله ابن الرفعة وقال لا يجوز لاحد بهذا القول وضع يده على الابق فكيف يستحق الجعل وأجيب بان ذلك مقيد بالاذن وقد أشار السبكى إلى تقييد عبارة المنهاج بذلك لكن قال الخوارزمى فى الكافى لو قال من رد عبد فلان فله على دينار أو قال فله دينار بدون على فمن رده استحق على الفضولى اه وهو قادح فى تنظير ابن الرفعة السابق ومصرح بانه لا فرق فى الاستحقاق بين أن يصرح الملتزم بقوله على أم لا وظاهر انه صريح التزام فى الحالين وعدم اعتبار الاذن وهو مشكل وقول المصنف فمن بنى استحق يفهم انه لا يعتبر القول باللفظ بل يكفى الاتيان بالعمل وهو كذلك سواء خاطب به معينا أم لا قياسا

على

ومن عمل بلا شرط لم يستحق شيئا فلودفع ثوبا لغسال فقال له اغسله ولم يسم له أجرة فغسله ولم يستحق شيئا فان قال شرطت لى عوضا على هذا العمل بعد الشروع لزمه قسطه من العوض وفيما سوى ذلك لاشيء للعامل

《باب اللقطة واللقيط》

اذا وجد الحر الرشيد لقطة جاز التقاطها فان وثق بأمانة نفسه ندب وإن خاف الخيانة فيها كره

على الوكالة بجامع جواز فسخ العقد لكن هنا قبل الشرع فى العمل أو بعده وقبل تمامه وبعضهم قاسها على الوصية بجامع ان فى كل منهما تعليق استحقاق بشرط والوصية يجوز الرجوع فيها قبل الموت ويصح قياسها على القراض والشركة أيضا فى الوكالة مطلقا (ومن عمل) عملا (بلا شرط) شيء له بل عمل مجانا (لم يستحق شيئا) سواء عرف بذلك العمل ام لا لانه بذل المنفعة من غير عوض فلم يستحقه وهل يكون ضامنا للعبد الآبق بوضع يده عليه أم لا نقل فى الكفاية عن الامام أن فيه الوجهين فى أخذ المال من الغاصب على قصد الرد الى المالك قال والصحيح منهما كما حكاه الرافعى فى كتاب اللقطة الضمان وكذا اذا عمل بغير الاذن (فلو دفع) شخص (ثوبا) شخص (لغسال فقال) الشخص الدافع (له) اى للغسال (اغسله ولم يسم) الدافع (له) اى للغسال (اجرة فغسله لم يستحق) الغسال المدفوع له الثوب (شيئا فان قال) الغسال لصاحب الثوب انت (شرطت لى عوضا على هذا العمل) فانكر الدافع له ذلك وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم الشرط وبراءة الذمة ولو اختلفا فى ان الجعل على رد هذا او غيره او ان العبد رد بنفسه او برد العامل فالقول قول المالك (ولكل منهما) اى الملتزم والعامل (فسخها) اى فسخ عقد الجعالة لانها جائزة من الجانبين اى قبل تمام العمل كما تقدم انفا (لكن ان فسخ صاحب العمل بعد الشروع لزمه قسط) اى قسط العمل حال كونه مستقرا (من العوض) المشروط فان كان العمل نصفا فيستقر له نصف العوض وعلى هذا القياس (وفيما سوى ذلك) اى بان كان الفسخ الملتزم قبل الشروع فى العمل او فسخ العامل بعد الشروع وعمل مجانا وقد علم بالفسخ (لاشيء للعامل) لانه عمل غير طامع اما فى الاولى فلانه لم يعمل شيئا واما فى الثانية فلانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل اما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اثر له لان العوض المشروط قد لزم والله اعلم

《باب اللقطة》

بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشيء الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب او الورق فقال اعرف عصافها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرفها فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشانك وساله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وساله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك او لاخيك او للذئب واجمع المسلمون عليها فى الجملة واركانها ثلاثة لقط وملقوط ولاقط وهى تعلم من كلام المصنف ثم عطف المصنف على اللقطة ما يشاركها فى بعض احكامها فقال (واللقيط) فهو بالجر عطفا على المضاف اليه وفى اللقطة معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط امين فيما لقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف والمغلب منهما الثانى واللقيط المنبوذ الذى لا كافل له ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واركان اللقيط الشرعى لقط ولقيط ولاقط وكلها تعلم من كلامه فيما ياتى وقد بدا المصنف فى الكلام على اللقطة فقال (اذا وجد الحر الرشيد) وهذا هو اللاقط مع شرطه (لقطة) حيوانا او غيره كما ياتى (جاز) له (التقاطها) وتركها لجملة جاز الجواب لاذا فقد علم من كلامه هنا اركانها الثلاثة كما لا يخفى ولما لم يلزم من الجواز الندب والاستحباب فى اللقط فرع عليه فقال (فان وثق بامانة نفسه ندب) له اللقط لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى بل يكره تركه (وان خاف الخيانة فيها) مآلا وهو أمين فى الحال (كره) اللقط لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة بعده اما اذا كان خائنا فى الحال فانه يكون داخلا فى حكم الفاسق وهو انه يصح منه الالتقاط مع الكراهة كما يصح من مرتد وكافر معصوم كما سياتى فى كلامه والذى ذكره الرافعى

ثم يندب أن يعرف جنسها وصفتها وقدرها ووعاءها ووكاءها وهو الخيط الذى ربطت به وان يشهد عليها ثم إن كان الالتقاط فى الحرم اوكانت اللقطة جارية يحل له وطؤها بملك او بنكاح او فى أرض برية خالية حيوانا يمتنع من صغار السباع كبعير وفرس وأرنب وظبي وطير فلا يجوز أن يلتقط فى هذه المواضع إلا للحفظ على صاحبها

والنووى انه إذا لم يثق بأمانة نفسه وليس هو فى الحال من الفسقة لا يستحب له الالتقاط وهذه الصورة هى
مراد المصنف وهى عدم استحباب المذكور لكنه قد صرح فيها بالكراهة فلا يلاقى كلام الشيخين (ثم)
بعد أخذ اللقطة (يندب) للملتقط على ماقاله الاذرعى ووجوبا على ماقاله ابن الرفعة (أن يعرف جنسها) من
ذهب او فضة او غيرهما والياء من يعرف مفتوحة وكسر الراء مخففة اى يعرف اللاقط فى حد نفسه جنس
اللقطة مماذكر (وصفتها) اهروية أو مروية أم مكسرة أم صحيحة (وقدرها) بوزن أو كيل أو عدد أو
ذراع ونحوها (ووعاءها) من جلد أو خرقة أو غيرهما وهو المسمى بالعفاص (ووكاءها وهو الخيط الذى
ربطت) هى (به) اي بالخيط وإنما طلبت معرفة هذه الامور للحديث السابق ومالم يذكر فيه مقيس على
ماذكر فيه وليعرف صدق واصفها وتنبيها على أنه يردها بجميع مافيها وإن كان حقيرا ويستحب أن يقيد ذلك
بالكتابة خشية النسيان ولئلا تختلط بماله (و) يندب (ان يشهد) اللاقط (عليها) اى على اخذها فلا يجب إذ
لم يؤمر به فى خبر زيد ولا خبر ابى بن كعب وحملوا الامر بالاشهاد فى خبر ابى داود من التقط لقطة فليشهد ذا
عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار ولذا خير بين العدل والعدلين (ثم) بعد
ماذكر يقال فيها وفى المحل الذى اخذت منه (إن كان الالتقاط) واقعا (فى الحرم) المكى زاده الله شرفا
لافى حرم المدينة كما صرح به الرويانى وفى عرفة ومصلى إبراهيم وجهان لأنهما من الحل أحدهما لهما حكم
الحرم لأنهما يجمع الحاج ويؤيده مافى مسلم من نهيه صلى الله عليه وسلم عن لقطة الحاج ثانيهما ليس لهما حكم
الحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه فى حق مكة ولا تحل لقطتها إلا لمنشد اى معرف والحرم
ملحق بها لمساواته إياها فى الفضيلة والتضعيف وعرفة ومصلى إبراهيم خارجان عن ذلك وحديث مسلم
السابق لك أن تقول فيه غير مجرى على ظاهره فانه لايتعدى الحكم فى الحجاج إلى منازلهم وطرقهم
فيحتمل ما يوافق الحديث الآخر وهو إذا كان الحاج بالحرم دون غيره جمعا بينهما (أو كانت اللقطة جارية
يحل له) اى للملتقط (وطؤها) بان كانت مسلمة او كتابية لأنه يترتب على جواز الالتقاط التملك والالتقاط
كالاقتراض فلا يجوز له ان يلتقطها للتملك لان لها سيدا تهتدى اليه بخلافه للحفظ فانه يجوز واشار المصنف
إلى سبب حل الوطء بقوله (بملك) أى بسبب التملك بعد الالتقاط لو جوز له ذلك (او) يحل وطؤها
(بنكاح) أى بأن يتزوجها مع وجود شروط نكاح الامة لو جوزنا له الالتقاط للتملك (أو) وجد الملتقط
(فى ارض برية خالية) عن العمران (حيوانا) هو مفعول به لقوله او وجد بمعنى اصاب فهى لا تتعدى إلا
لمفعول واحد وقد وصف الحيوان بقوله (يمتنع من صغار السباع) أى السباع الصغيرة كذئب ونمر وفهد
بقوة او عدو او طيران وقد مثل لما يمتنع من صغار السباع فقال (كبعير وفرس) اى وبغل وحمار وبقر
بقوتها (وأرنب وظبي) بعدوهما (وطير) بطيرانه كالحمام ونحوه وقد أشار المصنف إلى جواب ان
الشرطية بقوله (فلا يجوز ان يلتقط) الشخص (فى هذه المواضع) الثلاثة المتقدمة (إلا للحفظ على صاحبها)
فهذه الجملة المضارعية المقرونة بلا النافية فى محل جزم جواب لان كما علمت اما حرمة اللقطة فى الحرم للتملك
فلان صاحبها قد يعود اليه فربما وجد لقطته والخبر ان هذا البلد حرمه الله تعالى لا يلتقط لقطته إلا من عرفها
وفى رواية للبخارى لا تحل لقطته إلا لمنشد اى لمعرف كما تقدم والمعنى إلا لمعرف اى على الدوام حتى يظهر
التخصيص وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص إلا بهذا التقدير ويلزم اللاقط إقامته فيه
للتعريف أو دفعها إلى الحاكم أو نائبه والسر فى ذلك أن الله تعالى جعل الحرم مثابة للناس يعودون اليه
والمراد بالحرم حرم مكة لا حرم المدينة فهو كسائر البلاد فى حكم اللقطة واما الحيوان المتقدم ذكره ففيه
تفصيل فان كان فى البرية فيحرم التقاطه زمن نهب للتملك كما قاله المصنف لانه مصون بالامتناع من أكثر
السباع مستغن بالرعى إلى ان يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن اخذه للتملك ضمنه كما

قال المصنف (فان التقط) شيئا من ذلك (ل) أجل (التملك حرم) عليه وكان ضامنا لتعديه بأخذ ماليس له
عليه ولاية شرعية ولا يبرا من الضمان بدفعه إلى القاضي ولا برده إلى موضعه وان كان الحيوان فى عمران
زمن أمن أو نهب جاز لقطه لحفظ أو تملك لئلا يأخذه خائن فيضيع وان كانت المفازة زمن نهب فيجوز
لقطه للتملك لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه وقد اشار المصنف إلى ذلك بقوله (وفيما عداذلك)
اى فيما عدا ما ذكر من هذه المسائل الثلاث منها كشاة وعجل صغير يجوز لقطه مطلقا اى من مفازة وعمران
زمن أمن أو نهب لحفظ أو تملك صيانة عن الخونة والسباع (فان التقط) (للحفظ لم يلزمه تعريفها) اى اللقطة
المفهومة من الافعال والسياق لان الكلام فيها وماجرى عليه المصنف من عدم اللزوم هو فى المنهاج
والروضة واصلها عن الاكثرين قال الرافعي وعللوه بان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك ورجح
الامام والغزالي وجوبه وإلا فهي كتمان مفوت للحق على المستحق قال فى الروضة وهذا أقوى وهو
المختار وصححه فى شرح مسلم ولو قال المصنف لا لخيانة لشمل اخذها للتملك او للاختصاص اولم يقصد
خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه فان أخذها لذلك فهو أمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (وتكون)
اى اللقطة (عنده) اى عند اللاقط المذكور (امانة لا يتصرف فيها ابدا إلى ان يجد صاحبها فيدفعها)
اى اللقطة واجدها (اليه) أى إلى صاحبها كسائر الامانات (وإن دفعها إلى الحاكم) الشرعي وهو
القاضي (لزمه) اى الحاكم المذكور (القبول) اى قبول اللقطة وان لقطها للتملك حفظا لها على مالكها
بخلاف الوديعة لا يلزمه قبولها لقدرته على ردها وقد التزم الحفظ له ثم استثنى المصنف من قوله من
التقط للحفظ لا يلزمه تعريفها مسئلة وهي قوله (نعم لقطة الحرم مع كونها للحفظ يجب) على لاقطها
(تعريفها) لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتقدم لاتحل لقطته إلا لمنشد اى معرف فدل
الحديث على وجوب التعريف بقوله إلا لمنشد واما اخذها للتملك فممنوع كما تقدم (وان التقط)
الشخص (للتملك) وكذا لو التقط للحفظ ثم بداله أن يتملك (وجب) عليه (أن يعرفها) بتشديد الراء
مع ضم الياء وتقدمت صفة معرفته لها مع ضبط الفعل وهو انه بفتح الياء مع التخفيف وقد بين المصنف
مدة التعريف بقوله (سنة) كاملة فهي مفعول به لهذا الفعل وهذا العدد إذا كانت اللقطة جسيمة ومحل
التعريف قوله (على ابواب المساجد و) فى (الاسواق والمواضع التى وجدفيها) من بلد اوقرية فان كان
بصحراء ففي مقصده ولا يكلف العدول إلى أقرب البلاد إلى موضعه من الصحراء وان جازت به قافلة
تبعها وعرف ولا يعرف فى المساجد قال الشاشي إلا فى المسجد الحرام وإنما خصت هذه الاماكن لكثرة
طروق الناس فيها فربما يظهر صاحبها فيها والتعريف المذكور يكون جاريا (على العادة) بحيث لا ينسى
التعريف الاول بل يكون الثاني مؤكدا للاول ومقويا له وتكرارا للاول كما يأتي فى كلامه وقد بين
المصنف العادة بقوله (ففي اول الامر يعرف طرفى النهار) أى فى أوله وآخره ويمكث على هذا أسبوعا أو
اسبوعين ولا يشترط توالى السنة بل لو عرف اثنى عشر شهرا من اثنتى عشرة سنة مثلا كفى (ثم) بعد ذلك
يعرف (فى كل يوم مرة) طرفه أسبوعا أو أسبوعين (ثم) بعد ذلك يعرف (فى كل أسبوع) مرة أو مرتين
(ثم) يعرف (فى كل شهر مرة) او مرتين (بحيث لا ينسى التعريف الاول) وهذا هو معنى العادة فيما تقدم
(و) بحيث (يعلم ان هذا) التعريف (تكرار له) أي للاول فحينئذ (يذكر) فى تعريفها (بعض اوصافها)
فى التعريف ليستدل بها المالك (ولا يستوعبها) اى الاوصاف لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها
ضمن لانه قد يرفعه إلى من يلزم الدفع بالصفات (وان كانت اللقطة يسيرة) أي حقيرة (وهي مالا يتأسف)
مالكه اى لا يتحزن (عليه) اى على فقده اى لا يكثر الحزن والتأسف على ذهابه لكونه حقيرا
(ويعرض عنه غالبا إذا فقد) وقوله (لم يجب تعريفها سنة) اى على الوجه المتقدم جواب ان الشرطية
(بل) يرفعها وجوبا (زمنا يظن) بعد التعريف (أن فاقدها اعرض عنها) غالبا ويختلف ذلك

فان التقط التملك حرم
وفيما عداذلك فان التقط
للحفظ لم يلزمه تعريفها
وتكون عنده أمانة لا
يتصرف فيها أبدا إلى أن
يجد صاحبها فيدفعها اليه
وان دفعها إلى الحاكم لزمه
القبول نعم لقطة الحرم
مع كونها للحفظ يجب
تعريفها وان التقط للتملك
وجب أن يعرفها سنة
على أبواب المساجد
والاسواق والمواضع التى
وجد فيها على العادة ففي
أول الأمر يعرف طرفي
النهار ثم فى كل يوم مرة ثم
فى كل أسبوع ثم فى كل
شهر مرة بحيث لا ينسى
التعريف الاول ويعلم أن
هذا تكرار له يذكر بعض
اوصافها ولا يستوعبها
وان كانت اللقطة يسيرة
وهي مالا يتأسف عليه
ويعرض عنه غالبا إذا فقد
لم يجب تعريفها سنة بل زمنا
يظن أن فاقدها أعرض عنها

باختلاف المال قال الرويانى فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يوما أو يومين أو ثلاثة وتذكير الضمير فى عليه أولا وفى عنه ثانيا مراعاة للفظ ما ولو راعى معناها لأنث الضمير لان ما معناها مؤنث وهو اللقطة ولا يقدر اليسير المأخوذ لقطة بقدر سواء كان متمولا أم لا كالاختصاصات وفى عبارة المصنف قلاقة وعدم استقامة حيث قال ويعرض عنه غالبا فانه اثبت وجوب التعريف زمنا يظن فيه الاعراض عن الشيء اليسير مع أن الذى يعرض عنه لا يعرف أصلا للاعراض المذكور كحبة بر وزبيب بل يسير وزبيبة فان واجد ذلك يستبد اى يستقل به وينبغى حينئذ ان لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه وما يعرض عنه اطلقوا انه يملك بالاخذ قاله ابن قاسم وأما الذى لا يعرض عنه فانه يعرف التعريف المذكور وعبارة شيخ الاسلام فى متنه ويعرف حقير لا يعرض عنه غالبا ثم قال واما ما يعرض عنه فانه لا يعرف الخ وهى احسن من عبارة المصنف هنا (ثم انه اذا عرف الملتقط) اللقطة (سنة) فى الكبيرة ودونها فى الحقيرة فبين حكمه بقوله (لم تدخل اللقطة (فى ملكه) بمجرد مضى التعريف بل تستمر غير مملوكة (حتى يختار التملك لها (باللفظ) لا بالنية لانه تملك مال ببدل فافتقر إلى اللفظ كالتملك بالشراء وما فى معنى اللفظ كاللفظ مثل الكتابة مع النية واشارة الاخرس المفهمة وصيغة التملك هى ان يقول الملتقط تملكتها ونحوه بشرط الضمان (فاذا اختاره) اى التملك بالصيغة المذكورة (ملكها) حالا ولا يتوقف على التصرف على الصحيح ومقابله أنه يتوقف كالقرض لان التملك بالالتقاط اقتراض واللقطة امانة فى يد الملتقط مدة التعريف وبعده وقد فرع المصنف على هذا الشرط والجواب قوله (حتى لو تلفت) أى اللقطة (قبل أن يختار) التملك بالصيغة (لم يضمنها) لانها لا تدخل فى ضمانه الا بعد التملك فحتى فى كلامه تفريعية بمعنى الفاء فكانه قال فلو تلفت وقوله لم يضمنها جواب لو وفى هذا الجواب اشكال من جهة العربية وحاصله أنهم قالوا فى لو انها حرف امتناع لامتناع اى امتناع الثانى لامتناع الاول وقالوا إذا كان الجواب منفيا كما هنا يكون مثبتا كالشرط هنا كان منفيا لان التلف مثبت قبل دخول لو وحينئذ فيكون المعنى امتنع عدم الضمان وامتناع عدمه يكون باثباته وهو خلاف المقصود وشرطها وهو التلف ممتنع بقاعدة لو وامتناع التلف يكون بعدمه وهو خلاف المقصود أيضا لأن المقصود نفى الضمان لوجود التلف وحصوله وهذا مخالف لاصل وضعها وهو أنها حرف امتناع لامتناع نحو لو جئتنى أكرمتك فامتنع الاكرام لامتناع المجىء لان كلا من الشرط والجواب فى هذا المثال ممتنع لا ثباتهما والظاهر أن المصنف لم يلاحظ قاعدة العربية ولو أبدل لو باذا الشرطية أو ان كذلك لاستقام المعنى فليتأمل ذلك والله أعلم (وإذا تملكها) أى تملك الملتقط اللقطة (ثم جاء صاحبها) أى ظهر وعلم (يوما من الدهر) فهو صفة ليوما والمراد بالدهر الزمن الآتى بعد أخذ اللقطة فحكم ظهوره وعلمه مذكور فى قوله (فله) أى لصاحبها المذكور (أخذها) أى اللقطة (بعينها) أى من غير تبدل لها (إن كانت باقية) مع زيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعا للقطة وإن لم يرض الملتقط كالقرض بل أولى لان للمالك سلطنة ليست للمقترض إذا لم يرض بتملكها عليه وقد قال ﷺ فى الحديث المتفق عليه إن جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه وقد تبرك الشيخ المصنف ببعض لفظ الخبر وقوله فله حينئذ يفيد أنهما لو اتفقا على رد بدلها جاز لان الحق لا يعدوهما ولا يشك أنه إذا ردها الملتقط وجب على المالك القبول (والا) أى وإن لم تكن باقية (فله) أى لصاحبها أخذ (مثلها) أى اللقطة إن كانت مثلية يغرمه اللاقط (أو) أخذ (قيمتها) إن كانت متقومة والمعتبر قيمة يوم التملك لانه وقت دخولها فى ملكه (وإن) كانت باقية لكنها (تعيبت أخذها) اى اللقطة صاحبها (مع) اخذ (الارش) للنقص بسبب العيب الحادث عنده كما يضمنها كلها إن تلفت وللمالك الرجوع إلى بدلها سليمة ولو أراد اللاقط الرد بالارش وأراد المالك الرجوع إلى البدل أجيب اللاقط (ويكره التقاط الفاسق) كراهة تنزيه تدعوه الى الخيانة ونقل عن ابن يونس أن

ثم أنه اذا عرف الملتقط سنة لم تدخل فى ملكه حتى يختار التملك باللفظ فاذا اختاره ملكها حتى لو تلفت قبل ان يختار لم يضمنها واذا تملكها ثم جاء صاحبها يوما من الدهر فله اخذها بعينها ان كانت باقية والا فله مثلها أو قيمتها وان تعيبت اخذها مع الارش ويكره التقاط الفاسق

الكراهة تحريمية للعلة المذكورة ولأن فى اللقطة معنى الولاية والامانة وهو ليس من أهلها (وينزع) أى الشىء الملتقط وفى بعض النسخ تنزع اى اللقطة (منه) اى الفاسق (ويسلم) اى الشىء الملتقط او تسلم اى اللقطة على النسختين السابقتين (إلى ثقة) أى أمين يكون الملتقط عنده احتياطا لحفظها (ويضم إلى) اللاقط (الفاسق) شخص (ثقة يشرف) اى يطلع (عليه) اى يكون المشرف ملاحظا له (فى) حال (التعريف ثم) بعد التعريف (يتملكها الفاسق) باللفظ أو ماهو بمعناه كما سبق ويتصرف حينئذ فيها بما شاء وإذا ظهر صاحبها فيغرمها له كما تقدم وانما أظهر فى مقام الاضمار فى قوله ويتملكها الفاسق ولم يقل يتملكها وفى قوله ويضم إلى الفاسق ولم يقل يضم اليه أى الملتقط المذكور خوفا من توهم من يتوهم عود الضمير إلى الثقة فى المحلين وان كان هذا التوهم بعيدا والاحسن ان يقال قصد بالاظهار التوضيح للمبتدى (ولا يصح لقط العبد) بغير اذن سيده وان التقطه لأنه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولأنه يعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لوقوع الملك له فعلم انه لايعتد بتعريفه واما إذا اذن له السيد فيه كأن قال اذا وجدت لقطة فأتنى بها فالمرجح فى الشرح الصحة كما لو أذن له فى قبول الوديعة (فان أخذها) أى اللقطة بمعنى التقطها (وأخذها السيد منه كان السيد ملتقطا) لها ولو اخذها اجنبى من العبد كان الاخذ لها هو اللاقط مثل اخذ السيد منه لان العبد إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل فى يده ضائعا وللاجنبى الآخذ منه أيضا كالسيد ويسقط الضمان عن العبد بوصول المال لنائب المالك فان كل من هو اهل للالتقاط كان العبد نائبا عنه هذا إذا اخذها منه فان أقرها فى يده واستحفظه عليها ليعرفها فان كان العبد غير أمين فالسيد متعد بتقريرها فى يده فيصير كأنه أخذها وردها اليه وإن كان أمينا جاز تعريفه لها كما لو استعان به فى تعرف ماالتقطه بنفسه وقياس كلام الجمهور سقوط الضمان حينئذ عن العبد (وإذا لم يمكن حفظ اللقطة) على الدوام (كالبطيخ ونحوه) مما لا يمكث زمنا طويلا بل يتغير ويتلف بطول المدة ولو قصيرة كالهريسة والرطب الذى لايتتمر والبقول وقوله (تخيير) أى ملتقطة (بين أكله) أى بعد التملك (و) بين (بيعه) بنفسه أو نائبه ان لم يجد حاكما وبأذنه ان وجده جواب إذا (ثم) بعد التخيير وفعل مقتضاه (يعرف) الملتقط الذى أكل أو بيع (سنة) ان كان جسيما عظيما أو أقل من سنة ان كان حقيرا لتملك ثمنه فى صورة بيعه (وان أمكن اصلاحه) وعلاجه ليبقى (كالرطب) الذى يتتمر ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان الحظ) أى الانفع لمالكه حاصلا (فى بيعه باعه) اللاقط له بنفسه ان لم يجد الحاكم وباذنه ان وجده كما تقدم قبل هذا آنفا (وان كان) الاحظ والانفع حاصلا (فى تجفيفه) أى تنشيفه (جففه) لأنه مال غيره فروعى فيه المصلحة كولى اليتيم ثم ان تبرع الملتقط بتجفيفه فذاك وإلا فيبيع بعضه لتجفيف باقيه محافظة على المصلحة والفرق بينه وبين الحيوان حيث يباع جميعه ان نفقة الحيوان تتكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفسه

(فصل) فى اللقيط وهو اسم للطفل الذى يوجد مطروحا لامتعهد له فهو بمعنى ملفوظ واليه يشير المصنف بقوله (التقاط المنبوذ) أى المطروح (فرض كفاية) هذا الفصل شرح لقوله سابقا واللقيط الذى هو الشق الثانى فى الترجمة وتقدم هناك وجه التسمية به وانما كان لقط المنبوذ فرض كفاية لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولأنه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لايجب لقطها بان المغلب فيها جانب الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء وكلام المصنف يشمل المنبوذ المميز وغيره وهو ظاهر اطلاق النووى والرافعى فى الطفل وقالوا فيه لافرق بينهم لاحتياج المميز إلى التعهد أيضا قال السبكى والبالغ المجنون فى ذلك كالصبى وانما ذكروا الصبى فى كلامهم لأنه الغالب (فاذا وجد لقيط) بدار الكفر أو بدار الحرب (حكم بحريته) مالم يقر بالرق أو تقوم بينة به لأن الظاهر فى الناس الحرية فتبقى على هذا حتى يظهر خلافه (و) كذا حكم (باسلامه

وينزع منه ويسلم الى ثقة ويضم إلى الفاسق ثقة يشرف عليه فى التعريف ثم يتملكها الفاسق ولا يصح لقط العبد فان أخذها وأخذها السيد منه كان السيد ملتقطا واذا لم يمكن حفظ اللقطة كالبطيخ ونحوه يخير بين أكله وبيعه ثم يعرف سنة وان أمكن اصلاحه كالرطب فان كان الحظ فى بيعه باعه وان كان فى تجفيفه جففه

(فصل) التقاط المنبوذ فرض كفاية فاذا وجد لقيط حكم بحريته وباسلامه

ان وجد فى بلد فيها مسلم وان نفاه المسلم فان كان معه مال متصل به تحت رأسه فهو مملوك له فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم أقر فى يده ويلزمه الاشهاد عليه وعلى ما معه وينفق عليه من ماله باذن الحاكم فان لم يكن حاكم انفق منه وأشهد فان لم يكن له مال فمن بيت المال والاقتراض على ذمة الطفل وان اخذه عبد او فاسق أو من يظعن به من الحضر إلى البادية وكذا كافر وهو محكوم باسلامه

ان وجد فى بلد فيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا او تاجرا أو مجتازا بها تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق قال بعضهم فى الاجتياز بدار الحرب لا يكفى فى الحكم على اللقيط بالاسلام بمجرد الاجتياز ويؤيده ما فى الروضة حيث اعتبر السكنى فى دار الحرب وفى دار الاسلام بالسكون فيها ولحرمة الدار وربما يؤخذ منها ان الاجتياز كاف فى دار الاسلام دون الكفر (وان نفاه المسلم) قبل فى نفى نسبه لا فى نفى إسلامه تغليبا للاسلام ولحرمة الدار وقال الغزوانى تأييد الكفاية الاجتياز بدار الكفر انه يكون مسلما حيث اجتاز بها المسلم ايضا أما إذا اقامت بالرق بينة او استلحقه كافر بالبينة فهو تابع لمن يستلحقه بها او وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس بها مسلم فهو كافر ويحكم باسلام غير لقيط صبى او مجنون تبعا لاحد أصوله بان يكون أحد أصوله ولو من قبل الام مسلما وقت العلوق به او بعده قبل بلوغ او افاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافرا (فان كان معه) اى اللقيط (مال متصل به) كأن كان معه دنانير مفروشة تحته ولو منثورة او ثيابه ملفوفة عليه او ملبوسة او كان المال موضوعا (تحت رأسه) او بدنه او كان مغطى به كاللحاف وكذلك الدنانير المنثورة فوقه او تحته وأشار إلى الجواب بقوله (فهو) اى ذلك المال المذكور (مملوك له) اى لذلك اللقيط لان له يد اختصاص كالبالغ ومثل المال المذكور مالو وجد اللقيط فى دار وحده او معه غيره فهى له فى الاول وحصته منها فى الثانى لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية مالم يعرف غيرها (فاذا التقطه حر مسلم أمين مقيم) أى غير مسافر (أقر) أى اللقيط (فى يده) اى الملتقط الموصوف بهذه الصفات (ويلزمه) اى الملتقط (الاشهاد عليه) اى على اللقيط (و) الاشهاد (على ما معه) من ملبوس ودنانير خشية الاجحاد وضياع النسب والفرق بين هذا وبين اللقطة حيث يستحب الاشهاد ولا يجب ان المقصود منها المال والاشهاد فى التصرفات المالية يستحب وفى اللقيط يحتاج إلى حفظ النسب والحرية فوجب ووجوب الاشهاد على ما معه بالتبع لوجوب الاشهاد عليه وهذا هو الفرق بعينه بينه وبين اللقطة أيضا (وينفق) الملتقط (عليه) اى اللقيط (من ماله) الذى وجد معه (باذن الحاكم) لأن ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبى أولى بعدم ثبوتها فلذلك توقف الانفاق عليه على اذن الحاكم (فان لم يكن حاكم انفق) عليه (منه) أى مما معه (واشهد) على الانفاق خوفا من الانكار بعد كامر (فان لم يكن له مال) خاص له (فمن بيت المال) ينفق عليه مسلما كان او كافرا الماوردى عن عمر أنه استشار الصحابة رضى الله عنهم فى نفقة اللقيط فأجمعوا على انها فى بيت المال ولأن البالغ المعسر ينفق عليه فاللقيط العاجز أولى (والا) أى وإن لم يكن بيت المال (اقترض) الملتقط (على ذمة الطفل) الملقوط من مياسير المسلمين ان كان الملقوط حرا وإلا فعلى سيده وهذا مثل المضطر إلى طعام غيره اى فيأخذه قهرا ويعطى بدله وهنا يقال الاقتراض عند فقد ما تقدم بمنزلة أخذ المضطر طعام غيره فى وجوب البذل له وإعطاء البدل (وإن أخذه) أى الملقوط (عبد) بغير إذن سيده ولو مكاتبا (أو) شخص (فاسق او) أخذه (من يظعن) أى يسافر (به من الحضر إلى البادية) والمعنى ان اللاقط أراد الانتقال به من الحضر إلى البادية وهى ليست محل الالتقاط فالاول محترز قوله سابقا فاذا التقطه حر والثانى محترز قوله مسلم لأن الفسق يكون بغير الاسلام والثالث محترز قوله مقيم فمحترز الاسلام والامانة الفسق وقد صرح المصنف بمحترز الاسلام أيضا بقوله (وكذا) لو التقطه (كافر وهو) أى اللقيط (محكوم باسلامه) كالمسبى فانه حكم باسلامه تبعا لسابيه المسلم وإنما خرج العبد والفاسق لأن كلا منهما ليس من اهل الامانة والولاية والالتقاط طريقه الامانة والولاية وأيضا العبد مشغول بخدمة سيده فلا يمكنه التفرغ لخدمة اللقيط والفاسق يخشى منه ان يسترق اللقيط لقلة دينه والكافر من باب أولى وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا أما إذا كان اللقيط محكوما عليه بكفره فلا حرج ان يلى الكافر الكافر إذا كان الكافر اللاقط عدلا فى دينه وأما منع

الانتقال

الانتقال من الحضر إلى البادية فلما فيه من الاضرار به إذ الحضر محل الرفق ومحل التعلم فى الدين والدنيا ومحل الادب والكمال ولانه أرجى فى حصول النسب وابعد عن استرقاقه ولنعومة العيش فيه دون البادية فى جميع ماتقدم وقد ذكر المصنف جواب ان المتقدمة فى قوله وإن أخذه عبد الخ فقال (انتزع اللقيط) (منه) اى من الملتقط المذكور الموصوف بهذه الصفات (وإن التقطه) اى اللقيط (إثنان) معا (وتنازعا) فيمن يكون عنده (فالموسر المقيم اولى به) من المعسر والمسافر لحصول الرفق بهاتين الصفتين دون ضدهما فان الغنى قد يوسع عليه والمعسر بما اشتغل بطلب الكسب عن تعهده وإصلاحه والاقامة احفظ لنسبه كما مر فى الانتقال وأنعم عيشا من السفر وإن تساويا فى ذلك وتشاحا أقرع بينهما إذ لا مرجح لاحدهما على الآخر ولو ترك أحدهما قبل القرعة انفرد به الآخر وليس لمن خرجت له القرعة ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره ولا يجتمعان على حضانته للاختلاف وعدم الاتفاق ولا مهاياة بينهما لعدم الاستقامة حينئذ فى امر الطفل والله تعالى اعلم

﴿ باب المسابقة ﴾

أى على الخيل والسهام وغيرهما وهى مفاعلة لانها من الجانبين من السبق بسكون الباء والاصل فيها قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وروى مسلم عن عقبة بن عامر ان القوة الرمى قررها ثلاثا وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفاء وهى موضع عند المدينة الشريفة على خمسة اميال إلى ثنية الوداع وسابق بين التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق والمسافة ميل وكانت العضباء وهى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من هذه الدنيا الا وضعه وروى عن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم من بنى اسلم يتناضلون فقال ارموا بنى اسماعيل فان اباكم كان راميا ونقل عن ابن الصباغ اجماع المسلمين على جوازها فى الجملة وذكرها المصنف فى كتاب البيوع مع ان غالب المصنفين يذكرونها وآخر الكتب المصنفة لحصول العوض فى بعض صورها فاشبهت مسائل البيع فى ذلك وذكرها عقب اللقطة لوجود البر فيها لانها توصل إلى معرفة الجهاد وهو بر عظيم كما فى اللقطة وللاكتساب فى كل أيضا والله أعلم وقد اشار لذلك بقوله (تجوز) اى المسابقة (على العوض) من احد المتسابقين حال كونها واقعة بين الخيل والبغال والحمير والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس (أى جنس) للمركوب مما ذكر وجوازها على العوض لما فيها من الترغيب المقتضى الى التاهب والتهيؤ لقتال الكفار وبالمسابقة على ماذكر يحصل النشاط وتعلم كيفية القتال التى هى المقصودة بالذات ومتى وقعت على عوض تكون لازمة من جهة الملتزم كالاجارة ليس لاحدهما فسخها ولا ترك العمل قبل الشروع وبعده وهذا إذا كانا متساويين أو كان احدهما مفضولا واحتمل ان يفضل الفاضل ويلحقه فان لم يحتمل جاز للفاضل الترك ويجوز فيها اشتراط الرهن والكفيل على عوض فى الذمة فان كان العوض معينا لم يصح الرهن به ويجوز ضمان تسليمه اى العوض وهو فى يد باذله كالكفالة اما من لم يلتزم عوضا وقد يغنم فهى اى المسابقة جائزة فى حقه اتفاقا وبهذا كله ظهرت المناسبة فى ذكرها فى كتاب البيع وجوازها على هذه الدواب المذكورة لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل حسنه الترمذى وصححه ابن حبان فالخف يشمل الابل والفيلة والحافر يشمل الفرس والبغل والحمار وقد ذكر المصنف محترزات القيود المذكورة فى كلامه مفرعا عليها فقال (فلا يجوز) المسابقة (بين بعير وفرس) لاختلاف الجنس بينهما ولا بين فرس وحمار لان المقصود من المسابقة الاختبار والتفاوت

انتزع منه وإن التقطه إثنان وتنازعا فالموسر المقيم اولى به

﴿ باب المسابقة ﴾

تجوز على العوض بين الخيل والبغال والحمير والابل والفيلة بشرط اتحاد الجنس فلا تجوز بين بعير وفرس

بين الجنسين معلوم لكل أحد وهو ان الفرس أشدعدوا من الابل والحمير ويستثنى من هذا الشرط
البغل والحمار فتصح المسابقة بينهما وان اختلف جنسهما لتقاربهما فان كلا منهما اكتسب شبها من
الفرس وشبها من الحمار وهل تصح المسابقة بين البغل والفرس فالظاهر الصحة لقرب البغل من الفرس
لانه نوع منها خصوصا وقد قوى البغل قوة قريبة من قوة الفرس هذا ماظهر وصرح فى الكفاية بمنع
المسابقة بين البغل والحمار وحاصل ماتقدم من محترزات اتحاد الجنس انه لايصح أن يكون مركوب
احدهما فرسا ومركوب الاخر بعيرا أوحمارا وكذا يقال لايصح ان يكون مركوب احدهما فرسا
والاخر فيلا (ويشترط) فى صحة عقد المسابقة (معرفة المركوبين) للمتسابقين اى تعيينهما ولو بالوصف
لانه لايحصل مقصودهما الا بذلك والاكتفاء بمعرفة المركوبين وصفا هو ماصححه فى اصل الروضة قال
الامام لان الوصف مع الاحضار بعده يقوم مقام التعيين فى باب السلم والربا فكذا هنا (و) يشترط معرفة
(قدر العوضين) وفى بعض النسخ قدر العوض نظرا لكونه قد يخرج من أحدهما وفى التثنية نظرا
لاخراجه منهما وهذه المعرفة تحصل بالمشاهدة ان كان العوض معينا وبذكره ان كان فى الذمة أى ذمة
المتسابقين او فى ذمة احدهما كما فى الاجارة ويجوز أن يكون العوض حالا ومؤجلا (و) معرفة (المسافة)
مبدأ وغاية حتى يكونا على بصيرة لما سبق فى حديث مسلم من المسابقة من الحفيا إلى ثنية الوداع ومن الثنية
إلى مسجد بنى زريق ولا بد أن يمكن وصول الفرسين من موقفهما الى انتهائها اماغالبا ولا بد ان يتساويا فى
المسافة المذكورة فلو شرط تقدم احدهما على الاخر لم يصح العقد لان المقصود معرفة فروسية الفارس
وجودة الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس
ولا لفراهة الفرس ولو شرط ان تجرى الدابتان إلى الغاية من غير ركوب لم يصح لان الدابة حينئذ تعدو
ولا تقصد الغاية فيكون من الشروط ركوبها وقد استدركه الامام الرافعى على الغزالى حيث لم يذكره فى
الوجيز وقد اشار المصنف إلى ان الركوب شرط فيما تقدم من قوله ويشترط معرفة المركوبين لانه اسم
مفعول وهو حقيقة لما وقع عليه الفعل بالفعل كاسم الفاعل وهو المتلبس بالفعل حقيقة ولا يقال مركوب
الا لما ركب عليه بالفعل واطلاقه من غير ركوب مجاز مرسل علاقته الاول اى يؤل إلى الركوب عليه فى
المستقبل على حد انى اعصر خمرا واما قبل الركوب يقال له حيوان او دابة فظهر من هذا ان الركوب
على الدابة فى حال المسابقة شرط فى صحة عقد المسابقة (ويجوز ان يكون العوض) المشروط فى عقد
المسابقة وهو السبب فيها غالبا حاصلا (منهما) اى من المتسابقين (أو من أحدهما أو) يكون (من اجنبى)
وهو صادق بالامام واعطاؤه العوض لهما إما من مال نفسه او من بيت المال وجاز ذلك لما فيه من التحريض
والحث على تعلم الفروسية واعداد أسباب القتال ولانه بذل مال فى طاعة قال فى الكفاية واذا كان العوض
منهما جاز ان يكونا متساويين فيه ومتفاضلين وعن الماوردى انه يجب أن يتساويا فى المالين جنسا ونوعا
وقد بين المصنف ما أجمله مفرعا عليه فقال (فان كان) العوض (من احدهما او) كان (من اجنبى جازت)
المسابقة (من غير شرط) اما فى الاولى وهى ما اذا أخرجه احدهما فلان كل واحد منهما يحرص على
السبق فالمخرج حريص على ان يأخذ ما أخرجه ولا يغرم شيأ والاخر حريص على اخذ عوض صاحبه
فيغنم ولا يغرم واما فى الثانية وهى ما إذا أخرجه اجنبى فلما فيها من الحث والتحريض على تعلم الفروسية
وعلى اخذ عوض لم يخرجه كل منهما فلذلك قال (من سبق منهما احرزه) وفى نسخة اخذه والمعنى واحد
اى اخذ العوض المذكور كله المخرج من احدهما او من اجنبى (وان كان العوض منهما) اى من
المتسابقين كان يشرط كل منهما فى صلب العقد على ان من سبق فله على الاخر كذا وجواب ان قوله
(اشترط) فى صحة عقدها ان يكون (معهما محلل) للعقد لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله

ويشترط معرفة المركوبين وقدر العوضين والمسافة ويجوز ان يكون العوض منهما او من احدهما او من اجنبى فان كان من احدهما او من اجنبى جازت من غير شرط من سبق منهما احرزه وان كان العوض منهما اشترط معهما محلل

وهو ثالث على مركوب كفء لمركوبهما لايخرج عوضا فمن سبق من هذه الثلاثة أخذ وان سبق اثنان اشتركا فيه وتجوز على النشاب وعلى الارماح وآلات الحرب

عليه وسلم من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار وان لم يأمن أن يسبقهما فليس بقمار فجعله قمارا حيث لا محلل ولان معنى القمار موجود فيه فان كل واحد منهما يرجو الغنم ويخاف الغرم (وهو) اى المحلل (ثالث) لهما يشاركهما فى المسابقة وشرطه أن يكون مستقرا (على مركوب كفء) اى مكافئ (لمركوبهما) فى الجنس لا يقطع بسبقه إياهما ولا يقطع بسبقهما اياه اى بل سبقهما له محتمل وسبقه إياهما كذلك وهذا معنى الحديث السابق وهو من أدخل فرسا الخ وصفته أنه (لا يخرج عوضا) ثم فرع على حكم هذه الثلاثة فقال (فمن سبق هذه الثلاثة اخذ) العوض كله سواء كان احد المتسابقين او المحلل فان كان المحلل هو السابق لهما أخذ العوض كله الذى أخرجاه فيه سواء جاء المتسابقان معا او مرتبا على الاصح وان كان السابق احد المتسابقين اخذ العوض الذى اخرجه صاحبه وبقى الذى اخرجه هو فى حوزه سواء جاء الآخر مع المحلل أو جاآ مرتبين على الاصح هذا حكم سبق أحد الثلاثة وأشار الى حكم الاجتماع فقال (وان سبق اثنان) معا بان جاء المحلل مع واحد منهما فما اخرجه هو احرزه وابقاه على ملكه وما اخرجه صاحبه يقسم بينه وبين المحلل فكل منهما غانم ولم يغرم هذا هو الصحيح المنصوص او جاآ معا دون المحلل اى تاخر المحلل عنهما فكل واحد احرز ما اخرجه وبقى فى حوزه ولا شىء للمحلل فى هذه الصورة وقد اشار الى جواب الشرط بقوله (اشتركا) اى الاثنان اللذان جاآ معا (فيه) اى فى العرض المخرج من احد المتسابقين او من اجنبى فى الاولى او من كل منهما فى الثانية المحتاجة الى المحلل وقد علمت حكم ذلك فى التفصيل المار (تنبيه) الاعتبار فى سبق الابل بالكتد بفتح التاء وكسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعبارة المنهاج بالكتف وفى الخيل بالعنق تساوت اعناقهما او اختلفت فان استوى الفرسان فى طول العنق فمن سبق ببعضه فهو السابق فان اختلفا بالقصر والطول ففيه تفصيل فان سبق الاقصر عنقا او الاطول كذلك باكثر من هذه الزيادة فهو السابق والافلا والفيل كالابل اى فى اعتبار السبق بالكتف والبغال والحمير كالخيل أى فى اعتبار السبق بالعنق ولما فرغ المصنف من المسابقة على الدواب شرع يتكلم على المسابقة على غيرها فقال (وتجوز) المسابقة (على النشاب) وتسمى بالسهام العجمية وأما النبل فهى السهام العربية وكل منهما فيه نصل فى طرفه (و) تجوز (على الارماح) وهى مزارق طوال كارماح العرب فى اطرافها النصل (و) تجوز على جميع (الات الحرب) النافعة وهى التى لها دخل فيها كالرمى بالمنجنيق وبالاحجار بيد أو مقلاع وكالرمى بالمسلات وهى التى يقال لها المخيط وبالابر وهى معروفة يخاط بها الثياب بخلاف المسلات وهى كبيرة يخاط بها الشىء العصفيق وهى لغة أهل الشام وتسميتها بالمخيط لغة الحجاز لا كطير وصراع بكسر أوله ويقال بضمه وكرة محجز وهى التى يلعب بها الصبيان والمحجز عصا معوجة يضرب بها الكرة المذكورة فلذلك اضيفت اليها وبندق وعوم سباحة وهو علم لا ينسى بعد تعلمه وهو الخوض فى الماء الغزير مع حركة يدى العائم وإلا فيغرق وشطرنج بفتح وكسر اوله المعجم والمهمل اى فيقال بالشين والسين وخاتم وكيفية المسابقة به بان يجعله الشخص على ظهر كفه ويقفز به على أصابع يده شيئا فشيئا حتى يجعله فى خنصره والمشروط دخوله فيه مثلا كما رايت بعض الناس يلعبون به على هذه الكيفية ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة بسفن بان يشرط كل من صاحبى سفينة على الآخر أنه ان سبقت سفينتى سفينتك الى المحل الفلانى فعليك كذا تدفعه والا فعلى ان ادفع لك ومسابقة على اقدام بفتح الهمزة جمع قدم وهو من أصابع الرجل الى الكعبين وهو الواجب غسله فى الوضوء بان يشترط رجلا أى كل واحد منهما على الاخر انه ان سبق اوسبق اى الى محل معلوم فله على صاحبه كذا وهو واقع كثيرا فكل هذا لا يجوز على عوض لا منهما ولا من احدهما لانها لا تنفع فى الحرب واما مصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها ابو داود فى مراسله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم

بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه وأما الفلس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالعوم فيجوز بلا عوض وإلا فلا يجوز مطلقا وقد أشار المصنف إلى حكم المسابقة على النشاب وما بعده حيث قال (والعوض) في المسابقة على النشاب وما بعده يجوز ان يكون مخرجا (منهما) اى من المتسابقين اى من كل واحد منهما كما هي المسئلة الثانية فيما تقدم المحتاجة الى المحلل (أو) يكون مخرجا (من أحدهما) أى أحد المتعاقدين (أو كان) مخرجا (من أجنبي)[١] عن عقد المسابقة كما هي المسئلة الاولى فى المسابقة على الدواب ولو أبدل المصنف كان بيكون لكان أنسب بسابقه حيث قال فيما تقدم ويجوز أن يكون العوض منهما الخ[٢] يجوز أن يكون (المحلل معهما) أيضا (اذا كان) أى العوض صادراً (منهما) وحينئذ يكون مستقرا (على ما تقدم) تفصيله فى المسابقة على الدواب (ويشترط تعيين الرماة) فى صحة المسابقة على السهام إذ المقصود معرفة حذقهم ولا يتأتى ذلك مع غير تعيين لهما أولهم ولا يكفى فى ذلك الوصف بخلاف الفرسين ونحوهما لما تقدم حيث يكفي تعيينهما بالوصف والفرق بين الدواب والرماة حيث يكفي الوصف فى الاول دون الثانى أن المقصود فى الاول شدة الجرى وهى تحصل بالوصف والمقصود من الرماة حذقهم وهو لا يمكن بالوصف لانه باطن فلا يجوز العقد إلا على راميين او رماة معينين (و) يشترط (معرفة) عدد (رشق) بكسر الراء أى رمى إن أراد أعدادا وهو بالنوبة وذلك كسهمين سهمين أو خمسة خمسة أو ما يتفقان عليه اما إذا لم يريدا أعدادا بل أراد أن يكون الرمى سهما فسهما فانه لا يشترط معرفته بالتعيين بل إن شا آ عينا وإن شا آ أطلقا العقد فانه يحمل عند الاطلاق على سهم سهم كما صرح به فى الروضة (ومعرفة الاصابة) أى إصابة الغرض وذلك كخمسة وعشرين من كل واحد منهما (و) يشترط معرفة (صفة الرمى) فى الاصابة وهذا ضعيف والمعتمد انه يسن معرفة صفة الرمى كما قال شيخ الاسلام فى منهجه وسن بيان صفة الغرض وقد بينها بقوله من قرع بسكون الراء وهو مجرد إصابة الغرض اى يكفى فيه ذلك لان ما بعدها يضر وكذا يقال فيما بعد هذا وهو قوة او خزق بمعجمة وزاى بان يثقبه ويسقط او خسق بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وإن سقط او مرق بالراء بان ينفذ منه او فرق بالراء بان يصيب طرف الغرض فيخرمه اى يكسره وبابه ضرب او الحوابى بان يقع السهم بين يدى الغرض ثم اليه يثب اليه من حبا الصبى فهذه المذكورات هى صفة الرمى (و) يشترط علم (المسافة) لهما بالاذرع او المعاينة لها اليرميان فيها حيث لا عادة لان الغرض يختلف بها اما إذا جرت عادة بشىء فتنع فاذا أطلق عقد الرمى يحمل على العادة المطردة كما فى الحاوى الصغير وهو ظاهر الروضة واصلها (و) يشترط معرفة (من البادىء) أى الذى يبتدىء بالرمى حال كونه مستقراً (منهما) أى من الراميين سواء كانا شخصين أو حزبين لان الاغراض تختلف بذلك فان لم يعين بطل العقد (ولا تجوز) المسابقة بالعوض (على الظهور و) على (الاقدام) على (الصراع) أى المصارعة وهى المغالبة مفاعلة من الجانبين وهى بضم الصاد المهملة لان هذه المذكورات ليست من آلات الحرب والقتال ولقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق إلا فى خف او حافر او نصل وتقدم بعض الكلام على هذه وأما مصارعة النبى صلى الله عليه وسلم لركانة فتقدم الكلام عليها قبل هذا مع زيادة ومسابقة هذه المذكورات مأخوذة من السبق بفتح الباء وهو المال المخرج من أحد المتسابقين ويدفع للسابق

والعوض منهما أو من أحدهما أو كان من أجنبي والمحلل معهما إذا كان منهما على تقدم ويشترط تعيين الرماة ومعرفة رشق ومعرفة الاصابة وصفة الرمى والمسافة ومن البادىء منهما ولا تجوز على الظهور والاقدام والصراع

﴿ باب الوقف ﴾

﴿ باب الوقف ﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح والاصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف وثبت فى الصحيحين أن عمر أصاب أرضا بخيبر فقال له النبى ﷺ إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث

(١) قوله من أجنبي عبارة أبى شجاع وإن أخرجاه معا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا (٢) يشترط فى المسابقة على آلات الحرب تعيين الرميات بالشخص لا بالوصف بخلاف الدواب

ولا

هو قربة ولا يصح إلا من مطلق التصرف فى عين معينة ينتفع بها مع بقاء عينها دائما كالعقار والحيوان على جهة معينة غير نفسه وغير محرمة اما قربة كالمساجد والاقارب وسبيل الخير واما مباحة

ولا يوهب وفى رواية البيهقى بسند صحيح فقال تصدق بثمره وأحبس أصله لا يباع ولا يورث وأركانه اربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وكلها تعلم من كلامه وقد اشار إلى الواقف بقوله (هو) اى الوقف (قربة) اى تقرب إلى الله تعالى هذا هو الغالب فيه وإلا فقد لا يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الاغنياء نظراً إلى أن الوقف تمليك كالوصية ودليل القربة ما تقدم من حديث مسلم إذا مات ابن آدم الخ وقوله تعالى افعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وغير ذلك من الآيات والاحاديث الدالة على فعل التقريب إلى الله تعالى (ولا يصح) الوقف (إلا من) شخص (مطلق التصرف) فى المال اى اهل تبرع بان يكون بالغا عاقلا رشيدا وهذا هو الوقف الذى هو احد الاركان السابقة فلا يصح من الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ويدخل فى قوله مطلق التصرف الكافر فيصح وقفه ولو مسجدا كما فى فتاوى البغوى وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ويستثنى من ذلك ما يوقفه الامام من اراضى بيت المال على ما أفتى به الشيخ محيي الدين النووى وجماعة و يقفه من اراضي الفيء وما يوقفه الحاكم من بدل الوقف المتلف المبتاع بقيمته او من ريع اشترط ان يشترى به شيئا ويوقف ثم اشار إلى الموقوف بقوله (فى عين) فالجار والمجرور متعلق بيصح وقد وصف العين بقوله (معينة) مملوكة ولو مغصوبة أو غير مرئية (ينتفع بها) نفعا مباحا مقصودا (مع بقاء عينها) وتقبل النقل (دائما) اى مدة يصح استئجارها فيها بان تقابل بأجرة سواء كان الانتفاع بها فى الحال ام لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء كان الموقوف عقارا أم لا كما اشار إلى ذلك بقوله (كالعقار) وهو غير منقول (و) ك (الحيوان) اى والثياب والسلاح والمصاحف والكتب لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث الصحيحين واما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل الله وقد دخل تحت الكاف كل منقول وتقدم ضابط ذلك فى كلامه وهو كل منقول او العقار يصح وقفه ولو كان مشاعا ولو مسجدا ولا فرق فى الحيوان بين كونه عاقلا كالرقيق ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة او غيره قال فى الروضة كاصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما بناء على ان الملك فى الوقف لله تعالى او للواقف فلا تصح وقف منفعة لانها ليست عينا ولا ما فى الذمة ولا احد عبديه لعدم تعيينهما ولا ما لا يملك الواقف كمكترى وموصى بمنفعته لهو جرو كلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو محرمة ولا دراهم للزينة لأن آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا إلا بفواته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه لا يدوم بل يكون فى فواته وسيأتى يتكلم المصنف على محترزات القيود المذكورة وإنما ذكرت بعضها هنا تعجيلا للفائدة ولطول الكلام وبعده عن هذه القيود فقصدت التنبيه على بعض المحترزات هنا توضيحا لما علمت من بعد المحترزات عن القيود وقد اشار المصنف إلى الموقوف عليه بقوله (على جهة معينة) كالفقراء مثلا وقوله (غير نفسه) صفة للجهة اى جهة مغايرة لنفسه اى فلا يصح ان تكون الجهة هى نفس الواقف لتعذر تمليك الانسان نفسه ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وقيد الجهة ايضا بقوله (وغير محرمة) هو بالجر عطفا على نفسه فلذلك اعاد المضاف وهو غير وحاصل معنى كلامه يشترط فى صحة وقف العين الموصوفة بما تقدم ان تكون مغايرة لنفس الواقف لما علمت وان تكون على وجه غير محرم كالوقف على الكنيسة للتعبد وسيأتى الكلام على هذا وقد عمم المصنف فى الجهة بقوله (إما) بكسر الهمزة هى (قربة) وذلك (كالمساجد) والمدارس والاربطة (و) كالوقف على (الاقارب و) كالوقف على (سبيل) أى طريق (الخير) والاضافة للبيان اى سبيل هو الخير لظهور المقصود فى ذلك ويجوز فى قربة وان تكون مرفوعة على الخبر المحذوف كما علمت ولا يتعين النصب على كونها خبرا لتكون كما مشى عليه الجوجرى حيث قال فلا بد ان تكون الجهة الموقوف عليها إما قربة الخ ومثل هذا يقال فى قوله (وإما مباحة) بالرفع على الخبر المحذوف كما علمت ويصح النصب على الخبرية لتكون مقدرة اى واما ان تكون

كالوقف على الاغنياء وأهل الذمة باللفظ المنجز وهو وقفت وحبست وسبلت أو تصدقت صدقة لا تباع وحينئذ ينتقل الملك فى الرقبة إلى الله تعالى ويملك الموقوف عليه غلته ومنفعته لا الوطء ان كانت جارية

الجهة مباحة أى لا يظهر فيها قصد القربة وقد مثله بقوله (كالوقف على الاغنياء و) على (أهل الذمة) بناء على أن الملاحظ فى الوقف على الجهة العامة التمليك كما فى الوصية وقيل لا يصح على الجهة المباحة بناء على أن الملاحظ فيها قصد القربة وكما يكون على الجهة المذكورة يكون على شخص معين أو أشخاص معينين وسيأتى فى كلام المصنف وقد اشار إلى تمام الأركان الاربعة وهى الصيغة بقوله (باللفظ) اى يشترط فى صحة الوقف أن يأتى الواقف القادر على النطق باللفظ (المنجز) اى الحال وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان وغيره فالجار والمجرور فى كلامه متعلق بقوله لا يصح المتقدم فى اول الباب اى لا يصح إلا من مطلق التصرف ولا يصح الا باللفظ وخرج بالمنجز المعلق كوقفت هذا على زيد اذا جاء رأس الشهر وخرج المؤقت ايضا كوقفت هذا سنة على زيد كما فى البيع فيهما فلا يصح الوقف حينئذ فلو لم يوجد لفظ من الواقف لم يصح الوقف كان اذن فى الدفن فى ارضه لم تصر بذلك وقفا للدفن فيها لعدم اللفظ او بنى فى ارضه على هيئة المسجد وصلى فيه لم يصر مسجدا لفقد الصيغة المذكورة نعم إذا اتفق ذلك فى موات فانه يصير مسجدا بالبناء والنية كما ذكره ابن الرفعة تبعا للماوردى ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها وأجاب السبكى عن ذلك بأن الموات لم يدخل فى ملك من احياه مسجدا وانما احتيج الى اللفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه واما البناء فصار له حكم المسجد تبعا ولو استقل لاعتبر فيه اللفظ واما الاخرس فيصح منه الاشارة المفهمة والكتابة كالبيع واللفظ صريح او كناية وقد اشار الى الصريح بقوله (وهو) اى اللفظ قول الواقف (وقفت وحبست وسبلت) كذا على كذا فكل واحد من هذه الالفاظ صريح فى الوقف وكذا ما اخذ منها مثل هذه الارض موقوفة او محبسة او مسبلة لكثرة استعماله واشتهاره فى هذا المعنى عرفا وشرعا فالواو فى كلامه بمعنى او ويدل لذلك قوله (او تصدقت) بكذا على كذا (صدقة لا تباع) فهو هذا اللفظ من جملة الالفاظ السابقة فلما وصف الصدقة بقوله لا تباع تعين أن تكون الصدقة من الفاظ الوقف بخلاف ما اذا خلا لفظ تصدقت صدقة عن قوله لا تباع فلا يكون حينئذ من الالفاظ السابقة اى صريحا بل يكون كناية فيه ومثل قوله لا تباع لا توهب او تصدقت صدقة محرمة أو مسبلة او مؤبدة او موقوفة ومثل هذا قول المصنف جعلت هذا المكان مسجدا وأما الكناية فكحرمت وابدت هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به كما علم مما مر فى قوله صدقة لا تباع فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله وكتصدقت به مع اضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وتقدم لابن الرفعة نقلا عن الماوردى أن الشخص لو بنى مسجدا فى موات بنية المسجد أنه لا يحتاج إلى اللفظ ويكون مستثنى من اعتبار اللفظ وتقدم أن السبكى أجاب عنه بما مر قال الاسنوى وقياسه اجزاؤه فى نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعى فى احياء الموات فى مسئلة حفر البئر فيه يدل له (وحينئذ) أى حين إذا وجدت الصيغة صريحة كانت أو كناية (ينتقل الملك فى الرقبة) الموقوفة عن الواقف (إلى الله تعالى) بمعنى أن الملك فى ذات الشيء قبل وقفه تحت سلطنة المالك فلما وجدت صيغة الوقف زالت يده وسلطنته عن التصرف فيه وانتقل الملك فيه إلى الله تعالى فلا يكون الملك للواقف ولا للموقوف عليه كالعتق بجامع إزالة الملك عن الرقبة فى كل (ويملك الموقوف عليه) من الوقف (غلته) أى غلة الوقف وريعه (ومنفعته) وجميع فوائده الحادثة بعد الوقف كاجرة وثمرة أشجار وولد ومهر بوطء أو نكاح يتصرف الموقوف عليه فى هذه المذكورات تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود فيستوفى منافعه بنفسه وغيره باعارة وإجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره ومن جملة ذلك النتاج ثم استثنى المصنف من عموم ملك الموقوف عليه المنافع المذكورة قوله (لا الوطء) أى وطء الموقوف عليه (إن كانت) الموقوفة (جارية) فلا يملك الموقوف عليه الوطء كما لا يملكه الواقف وهذا إذا كان الملك فيه لله تعالى فهو

واضح

واضح واما إذا كان الملك فيه لاحدهما فهو ملك ناقص لم يحدث نقصانه بسبب وطء سابق فلا يفيد حد الوطء. وخرج بالقيد الاخير وطء ام الولد وكالا يطأ الموقوف عليه الجارية المذكورة لا يتزوجها الا انا إذ قلنا أنه يملكها فواضح لان الملكية والزوجية لا يجتمعان وإلا فالظاهر المنع احتياطا قال الرافعي فعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحها ويزوجها الحاكم باذنه بناء على ان الملك فى الموقوف ينتقل إلى الله تعالى ولكن باذن الموقوف عليه على الاصح لان منافعها له فاذا جرينا على ان الملك فيه للمالك زوجها باذنه ايضا وإذا جرينا على ان الملك فيه للموقوف عليه فهو الذى يزوجها ولا يحتاج إلى إذن احد (وينظر فيه) أى فى الوقف اى فى شانه وحاله وحفظه (من شرط الواقف) له النظر فمن فاعل بينظر والعائد محذوف كما اشرت اليه بقولى له وفى بعض النسخ بالجملة الاسمية وفيها تكلف وهى والنظر فيه من شرط الواقف فالنظر مبتدا ومن خبر عنه وجملة شرط الواقف صلة من والعائد محذوف على كل من النسختين والمعنى ظاهر عليهما وقد فصل المصنف من له النظر بقوله (إما بنفسه) أى إما يكون حفظه والنظر فيه حاصلا بنفس الواقف بان شرط النظارة له (أو) يكون الحفظ والنظر فيه حاصلا (بالموقوف عليه) بان شرط الواقف النظر (او) يكون حفظه (بغيرهما) أى غير الواقف والموقوف عليه بان شرطه لاجنبى فيتبع فى جميع ذلك شرطه لخبر البيهقى المسلمون عند شروطهم لان الواقف هو المتقرب بصدقته فهو احق بامضائها وصرفها فيما يريد ولا بد فيمن ينظر فيه من العدالة والكفاية كما فى الوصى والقيم سواء كان هو الواقف أو غيره سواء كان الواقف على جهة عامة كالفقراء او الاشخاص المعينين ولو فوض الى اثنين لم يستقل أحدهما بالحفظ والتصرف (فان لم يشرط) الواقف النظارة لاحد (فالحاكم) يكون ناظرا عليه بناء على أن الملك فى الموقوف يكون لله تعالى والحاكم نائبه لان له النظر العام إذ يتعلق به حق النظر فى الواقف على الجهة العامة ووظيفة الناظر العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وصرفها (وتصرف الغلة) اى غلة ما يخرج من الارض الموقوفة على اشخاص أو شخص وأجرة الاماكن الموقوفة من ذكر اى تعطى الغلة وما تحصل من الاجرة لمستحقيها حال كونها جارية (على ما) اى على الوجه الذى (شرطه) الواقف (من المفاضلة) بين الموقوف عليهم فى قدر الاستحقاق كان يشرط للذكر ضعف ما للانثى او بالعكس والتسوية فيه كان يشرط للذكر مثل الانثى بلا زيادة (و) على ما شرطه من (التقديم) اى تقديم بعضهم على بعض فى اخذ الغلة ان كانوا جماعة بوجود شرط الاستحقاق أو الصفة المعتبرة فيه كان يقول لو وقفت على بناتى الارامل إن كن أرامل فيقدم من وجد فيه ذلك على غيره (و) من (الجميع) بينهم كان يقول وقفت هذا على أولادى وأولاد أولادى فالعطف هنا اقتضى اعطاء الكل فان كل من وجد يشارك الموجودين منهم (و) على ما شرطه من (الترتيب) كوقفت هذا على العلماء مطلقا ثم من بعدهم على الفقراء ثم من بعدهم على السادة او وقفت هذا على زيد ثم من بعده على عمرو أو وقفت هذا على أولادى ثم من بعدهم على أولادهم فلا يستحق أولاد الأولاد شيأ مادام وجد واحد من الاولاد وهكذا الحكم فى الوقف على زيد ثم من بعده على عمرو فاذا مات أحدهما صرف نصيبه للآخر فيما إذا قال ثم الفقراء أى بعد عمرو وعلى ما صححه فى المنهاج ونسبه إلى النص وقيل يصرف إلى المساكين (وغير ذلك) مما يشرطه الواقف كالاعلى فالأعلى أو الأول فالاول او الاقرب فالاقرب فكل ذلك للترتيب وأما وقفت هذا على اولادى وأولاد أولادى فهو للجمع لأن العطف بالواو للتسوية بين المتعاطفات وان زاد على ذلك ما تناسلوا ابطنا بعد بطن إذ المزيد للتعميم فى النسل وقيل المزيد فيه بطن بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثانى لمصرف آخر إن ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر ويدخل اولاد البنات فى ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد لصدق الاسم بهم الا ان قال

وينظر فيه من شرط الواقف إما بنفسه او بالموقوف عليه أو غيرهما فان لم يشرط فالحاكم وتصرف الغلة على ما شرطه من المفاضلة والتقديم والجمع والترتيب وغير ذلك

على من ينسب إلى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور إن كان الواقف رجلا فان كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا (وإن وقف) الشخص (شيئا في الذمة)[1] أي غير معين فان شرطية وسيأتي جوابها وذلك كثوب وعبد اي لم يصح وقف ماذكر كما لو اعتق عبدا في الذمة (او) وقف (إحدى الدارين)[2] المجهولة لم يصح كما لو باعها وفيه وجه انه يجوز كما لو اعتق ويجوز وقف علو دار دون اسفلها او يجوز وقف الفحل للنزوان بخلاف إجارته لان الوقف قربة يحتمل فيه مالا يحتمل في المعاوضات وعن هاتين الصورتين احترز بقوله من عين معينة (او) وقف شيئا (مطعوما) لا تبقى عينه (او) وقف (ريحانا) غير مزروع لم يصح اما عدم صحته في المطعوم فلان منفعته في استهلاكه واما عدم صحته في الريحان فلسرعة فساده وإنما شرع الوقف ليكون صدقة جارية. وهذا احترز بقوله سابقا ينتفع به مع بقاء عينه دائما (او) وقف شيئا (معلوما) ومعينا (و) لكن (لم يعين) اي لم يبين (المصرف)[3] اي جهة الموقوف عليه الذي هو احد الاركان كما لو قال بعت داري بعشرة أو رهنتها ولم يقل ممن أي لم يبين المشتري والمرتهن فاذا قال وقفت داري مثلا على جماعة او وقفت داري وسكت لم يصح لجهالة المصرف في قوله على جماعة فاذا لم يذكر المصرف أصلا كالمثال الثاني في صورة السكوت كان اولى بعدم الصحة مما إذا ذكر المصرف المجهول كالمثال الاول في قوله على جماعة وهذا محترز قوله سابقا على جهة معينة اي انه اشار بهذا إلى ان من شرط صحة الوقف بيان مصرفه وهو ماعليه الاكثرون كما ذكره الرافعي واحتجوا لهذا القول بانه لو قال اوصيت بثلث مالي واقتصر عليه صحت الوصية ويصرف هذا الثلث الموصى به على غير معين الى الفقراء والمساكين فقال وهذا إن كان متفقا عليه فالفرق مشكل اهـ قال في الكفاية وحكى المتولي انه إذا أوصى بثلث ماله ولم يعين الجهة كان في صحة الوصية الخلاف المذكور ولا يلزم ذلك اتفاقهما في المصحح فيحتاج إلى الفرق وإن اختلفا في التصحيح قال في الروضة الفرق ان غالب الوصايا للمساكين فحمل المطلق عليه بخلاف الوقف ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغير ذلك بخلاف الوقف والله أعلم (أو) وقف (على) شخص (مجهول) كرجل او إنسان ولم يعينه لم يصح لتعذر تنفيذ الوقف في مستحقه وكذا لو قال على احد الرجلين وللشيخ ابي محمد الجويني احتمال بالصحة في هذه ان قلنا ان الوقف على المعين يحتاج إلى القبول ولو قال وقفت على من شاء زيد كان باطلا ولو قال على من شئت ولم يعينه عند الوقف فهو باطل وهذا محترز قوله على جهة معينة (او) وقف (على نفسه) وتقدمت علة عدم صحته وهي تحصيل الحاصل لانه مالك له ولا يتاتى ان الانسان يملك نفسه ومنه مالو شرط أن يقضي من ريع الوقف ديونه او ياكل من ثماره أو يستنفع به فكل ذلك يبطل الوقف ولو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا فهل ياخذ مما منع منه ام لا قال الرافعي يشبه ان يكون الاخذ اظهر لكن رجح في الوسيط المنع (او وقف على محرم كعمارة كنيسة) للتعبد فيها أو بيعة كذلك وكذا على قناديلها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية قال الرافعي وكذا الوقف على كتبة التوراة والانجيل لا يصح لانهم حرفوا وبدلوا فيهما او الاشتغال بكتبهما حينئذ غير جائز فيصير من جملة المعصية ولا فرق بين ان يصدر هذا الوقف المذكور من مسلم او ذمي فنبطله إذا ترافعوا الينا اما ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فيقر على حاله حيث نقر الكنائس القديمة اهـ اما الكنائس التي تبنى لنزول من يمر بها فالنص وقول الجمهور جواز الوصية ببنائها قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون كذلك وهذا محترز قوله ان يكون الوقف على غير نفسه وغير معصية (او علق ابتداءه وانتهاءه) اي علق صيغة الوقف ابتداء وانتهاء وهما منصوبان بالفعل المذكور وقوله (على شرط) متعلق بالفعل المذكور ايضا وقد مثل لذلك فقال (كقوله) في تعليق الابتداء (اذا جاء رأس الشهر فقد وقفت) هذا الشيء على فلان وأشار إلى تعليق الانتهاء بقوله ويسمى مؤقتا ايضا فقال (او

وقفته)

وإن وقف شيئا في الذمة أو إحدى الدارين او مطعوما أو ريحانا أو معلوما ولم يعين المصرف او على مجهول او على نفسه او وقف على محرم كعمارة كنيسة او علق ابتداءه وانتهاءه على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت او

(١) قوله في الذمة كأن قال وقفت عبدا في ذمتي أو مالا قدره كذا ينفق لله
(٢) محترز معينا
(٣) كأن قال وقفت داري وسكت.

صلى الله وسلم عليك يارسول الله تدعو إلى الخير

وقفته) أى هذا الموصوف بصفات الوقف حال كونه مؤقتا (إلى سنة أو) وقفته (على أن لى بيعه) أو على أن أرجع عنه متى شئت لم يصح كالعتق والصدقة وكذا لو وقف بشرط الخيار لجميع ماذكر من التعليق والتأقيت يفسد صيغة الوقف لانه يمتنع التصرف فيه اما فى الصورة الاولى فقياسا على الهبة والبيع ولو قال وقفت دارى على الفقراء بعد موتى فأفتى الاستاذ أبو اسحق وتابعوه بوقوع الوقف بعد الموت كعتق المدبر قال الامام وهو تعليق على التحقيق بل زائد عليه فانه تصرف بعد الموت قال الرافعى هذا كأنه وصية لقول القفال فى فتاويه لو عرضها على البيع كان رجوعا وأما عدم صحة الوقف فى الثانية وهى التعليق انتهى فلفساد الصيغة لان وضع صيغة الوقف التأبيد فقول الواقف وقفت دارى مثلا سنة مناف للتابيد الذى هو المطلوب فى باب الوقف ولافرق فى عدم صحة الوقف فى الاولى والثانية بين المعين وغيره كزيد مثلا وهذا معين بالشخص والمعين بالجهة كالفقراء (أو) وقف (على من لايجوز) أى لايصح الوقف عليه (ثم على من يجوز) ويصح الوقف عليه (كـ) وقفه (على نفسه) هذا راجع لمن لايجوز الوقف عليه الذى هو الاول وقوله (ثم على الفقراء) راجع للثانى الذى يجوز على سبيل اللف والنشر المرتب وهذا يسمى بمنقطع الاول وسيأتى بقية أقسام المنقطع وهما اثنان أحدهما منقطع الوسط وثانيهما منقطع الآخر وسيأتى حكم كل من الثلاثة وقد أشار المصنف إلى جواب إن المتقدمة فى قوله سابقا وإن وقف شيئا فى الذمة بقوله (بطل الوقف) فى جميع ماسبق من هذه المسائل وقد تقدم شرحها مفصلا وانما نبهنا على جواب ان فيما تقدم تعجيلا للفائدة ولبعد الجواب عن الشرط وإلا فهذا هو الجواب عن جميع ماتقدم ثم اشار المصنف إلى بعض شروط للوقف غير ماتقدم فقال (ولو وقف) شخص شيئا (على) شخص (معين) وكذا على جماعة معينين فالجواب قوله (اشترط قبوله) اى الموقوف عليه المعين إن كان اهلا وإلا فقبول وليه كما نقله الرافعى والنووى عن الامام والغزالى لانه سهل ممكن ولانه يبعد دخول عين أو منفعة فى ملكه بغير رضاه أى وبغير إرث وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب او بلوغ الخبر كالبيع والهبة وقيل لايشترط كالعتق واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه (فان رده) اى رد الموقوف عليه المعين الوقف اى لم يقبله (بطل) عقد الوقف سواء اشترط القبول ام لا كما فى الوصية والوكالة فانها ترد بالرد وان لم يشترط فيها القبول واختار السبكى عدم اشتراط القبول ونقله عن نص الشافعى وجماعة من اختيار النووى له فى السرقة فى الروضة وعن ابن الصلاح وتبعه الاسنوى ونقله عن شرح الوسيط نظرا إلى انه بالقرب أشبه منه بالعقود وعلى الاشتراط لايشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف فان رد فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف كما تقدم ولو رجع بعد الرد لم يعد له ويؤخذ من هذا انه لو رد بعد القبول لم يؤثر قاله فى النهاية (ولو وقف على زيد ولم يقل بعده) اى بعد قوله على زيد يصرف (إلى كذا) اى إلى فلان معين ومثل هذا وقفت على اولادى ونحو ذلك مما لايدوم (صح) الوقف لان القصد منه القربة والدوام فاذا بين الواقف مصرف الوقف فى الابتداء سهلت إدامته على سبيل الخير وحينئذ يصير الوقف فى صورة المصنف منقطع الآخر وهو صحيح لسهولة الصرف بخلاف ما إذا قال ثم على رجل غير معين ثم على الفقراء فيكون منقطع الوسط وإذا صح منقطع الاخر صح منقطع الوسط بالاولى فلذلك اقتصر على منقطع الاخر فقط لعلم منقطع الوسط بالاولى فى الصحة وقد اشار المصنف إلى حكم كل من منقطع الآخر والوسط فقال (ويصرف) الوقف اى غلته وريعه بعد (زيد) المذكور (لفقراء اقارب الواقف) وفى نسخة لاقارب فقراء الواقف والمعنى واحد لان كلا من النسختين مقيد بالفقراء اى ان الاقارب مقيدة بالفقر وهم الاقرب إلى الواقف رحما لا إرثا والصرف المذكور من يوم فقد زيد ومثل هذه الصورة فى الصرف المذكور الصورة الثانية وهى ما إذا كان منقطع الوسط اى يصرف بعد فقد زيد إلى اقرب الناس رحما إلى

وقفته إلى سنة أو على أن لى بيعه أو على من لايجوز ثم على من يجوز كعلى نفسه ثم على الفقراء بطل الوقف ولو وقف على معين اشترط قبوله فان رده بطل ولو وقف على زيد ولم يقل بعده إلى كذا صح ويصرف بعد زيد لفقراء أقارب الواقف

الواقف لا إرثا وهذا هو الصحيح فى الصورتين وعبارة الروضة فيهما إلى أقرب الناس الى الواقف وكذلك عبارة المنهاج وعبارة المنهج وبهذا تعلم ان الاولى للمصنف التعبير بالاقرب لا الاقارب لانه يقدم الاقرب إلى الواقف لا القريب البعيد مع وجود الأقرب منه فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ من هذا صحة ما افتى به العراقى ان المراد بما فى كتب الاوقاف ثم الاقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لاقرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالته بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر وإنما صرف إلى الاقارب لإن الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين اقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لخبر ابى طلحة ارى ان تجعلها فى الاقربين وبه فارق عدم تعينهم فى نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقد أقاربه كلهم أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطى فى الاولى (وإن وقف) شخص شيئا (على عبد نفسه) أى على نفس العبد ولو قال المصنف على عبد لنفسه كما قال شيخ الاسلام لكان فى غاية الوضوح وقوله (بطل) الوقف جواب ان الشرطية لانه تمليك منجز وهو لا يملك فلم يصح كالبيع له (وإن أطلق) الواقف الوقف عليه أى لم يقصد أحداً من العبد والسيد (فهو) صحيح ويصرف (لسيده) كالهبة منه والوصية له وفى هذه الصور الثلاث يقبل بنفسه ولا يحتاج إلى إذن السيد فيها ولا يصح ان يقبل السيد فيها لان الخطاب مع العبد لا معه فيكون قول المصنف فهو لسيده اى بعد القبول ﴿ خاتمة ﴾ لو جفت الشجرة الموقوفة او قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة لم ينقطع الوقف على المذهب وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام بل ينتفع بها جذعا باجارة وغيرها وقيل تباع لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف فلو لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية هذا كله فى غير حصر المسجد وقناديله وجذوعه إذا انكسرت أو اشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للاحراق فحينئذ يجوز التصرف فيها ببيع وغيره على الاصح لئلا تضيع فتحصيل شىء يسير من ثمنها يعود على الوقف اولى من ضياعها واستثنيت هذه من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به ومقابل الاصح أنها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف فى الموقوفة والله اعلم

﴿ باب الهبة ﴾

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة اى ظلفها وقد روى البخارى فى كتاب الادب قوله ﷺ تهادوا تحابوا وروى ايضا قوله صلى الله عليه وسلم لو دعيت إلى كراع لاجبت ولو اهدى إلى ذراع لقبلت (هى) اى الهبة (مندوبة) للحث على فعلها كما تقدم فى الاخبار والآيات (وهى) وفى نسخة وكونها أى الهبة (للأقارب أفضل) والمعنى واحد إلا ان افضل على الاولى خبر عن المبتدا وخبر للكون على الثانى والمفضل عليه محذوف وهم الاجانب أى من التصدق عليهم اى كون الصدقة واقعة على الاقارب افضل من نفسها حال كونها واقعة على الاجانب لما فيها من صلة الرحم المرغب فيها بقوله صلى الله عليه وسلم من سره أن ينسأ له فى أجله ويوسع له فى رزقه فليصل رحمه وتعريفها على ما يعم الصدقة والهدية ان يقال هى تمليك تطوع فى حياة فان ملك لاحتياج او لثواب الاخرة فصدقة ايضا او نقله للمتهب اكراما له فهدية ايضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وافضلها الصدقة واركانها بالمعنى المغاير لكل من الصدقة والهدية ثلاثة وهو المراد

وإن وقف على عبد نفسه بطل وإن أطلق فهو لسيده

﴿ باب الهبة ﴾

هى مندوبة وهى للأقارب أفضل

عند اطلاق الهبة صيغة وعاقدان وموهوب وشرط فيها أى فى هذه الثلاثة مامر فى نظيره فى البيع ومنه عدم التعليق والتاقيت وكلها تعلم من كلام المصنف (وتندب التسوية فيها) أى فى الهبة أى للواهب أن يسوى فى هبته (بين أولاده) لا فرق بين كونهم ذكورا فقط أو اناثا فقط أو البعض ذكورا والبعض الآخر اناثا وإلى هذا اشار بقوله (حتى بين الذكر والانثى) اجتماعا وافتراقا كما علمت اى حتى تندب التسوية بينهما فحتى ابتدائية ولا فرق بين الاقارب الاصول والفروع وغيرهما لئلا يفضى التفاضل بين بعض الاقارب كالفروع إلى العقوق والشحناء والنهى عنه وللامر بتركه فى الفرع كما فى الصحيحين فى قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم لانه ربما يقع فى نفس المفضول ما يمنعه قال فى الروضة قال الدارمى فان فضل فى الاصل فليفضل الام ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة وقد أشار إلى الواهب المفهوم من العاقد بقوله (وإنما تصح من) شخص (مطلق التصرف) فى المال فلا تصح من محجور عليه ولا بدان يكون اهلا للتبرع فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده وقد اشار إلى الموهوب بقوله (فيما) أى فى شىء أو فى الذى (يجوز) أى يصح (بيعه) فما اما نكرة موصوفة أو اسم موصول وجملة الفعل إما صفة او صلة والجار والمجرور اولا وثانيا متعلق بالفعل المحصور ربانما وأشار إلى الصيغة وبها تمت الأركان الثلاثة اجمالا وهى أربعة تفصيلا لان الموهوب له داخل تحت قوله عاقد فقال (بايجاب) اى وإنما تصح به من الواهب حال كون الايجاب ملتبسا بلفظ (منجز) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه أى لا معلق فلا تصح مع التعليق كأن يقول وهبت هذا الثوب مثلا ان جاء شهر رمضان (و) لا تصح إلا بـ (قبول) من الموهوب له أى بلفظ منه متصل بالايجاب كما علم كل ذلك من باب البيع لان الهبة تمليك ناجز فاشبهت البيع فيما ذكر كأن يقول قبلت ورضيت واتهبت وقد تصح هبة شىء ولا يصح بيعه كحبتى حنطة وكما يشترط فيها عدم التعليق يشترط فيها أيضا عدم التأقيت كسائر التمليكات فعلم من اشتراط الايجاب والقبول عدم قيام غيرهما مقامهما من الاعطاء والاخذ بدونهما وهذا فى غير الهبة الضمنية وأما هى فلا يشترط فيها صيغة تصريحا وإلا فهى معتبرة تقديرا كما قاله المحلى فى أول البيع كأعتق عبدك عنى فأعتقه المخاطب عن المتكلم فيدخل فى ملكه تقديرا ويعتق عنه ويطالب المخاطب بعتقه كما تقدم فى باب البيع وهو المسمى بالبيع الضمنى قال فى المطلب ويشبه أن تنعقد بالكناية كالبيع وهو المنقول فى الكفاية ومحل اعتبار الايجاب والقبول فى الهبة الخالصة التى هى قسم من مطلق الهبة وقسيمها الصدقة والهدية (ولا تملك) الهبة (إلا بالقبض) مع الاذن فيه أو الاقباض من الواهب لانه صلى الله عليه وسلم كما صححه الحاكم أهدى إلى النجاشى مسك فمات النجاشى قبل أن يصله فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم وقال بذلك جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا وقياسا على القرض بجامع أن كلا منهما عقد إرفاق يفتقر إلى القبول وقد فرع المصنف على هذا الاستثناء فقال (فله) أى للواهب (الرجوع) فى الهبة (قبله) أى القبض لانها باقية على ملكه مدة عدم القبض أو الاقباض وعقدها جائز وصفة القبض فى العقار والمنقول قد تقدم الكلام عليها فى باب البيع (ولا يصح القبض) من الموهوب له للشىء الموهوب (إلا باذن الواهب) أو اقباضه إياه كما تقدم وقد فرع المصنف على هذا النفى فقال (فلو وهبه) أى وهب الواهب الموهوب له (شيئا) مستقرا (عنده) أى عند الموهوب له بان كان عنده على سبيل الأمانة أو الوديعة أو العارية (أو رهنه) أى رهن الواهب الموهوب له الشىء الذى وهبه (اياه) ثم ذكر جواب لو بقوله (فلا بد من الاذن) من الواهب (فى قبضه) اى الموهوب فى الصورتين واضافة قبض إلى الضمير من اضافة المصدر إلى فاعله أى قبض الموهوب له الشىء الموهوب فالضمير واقع على الشخص الموهوب له والمفعول محذوف كما علمت (ولا بد من مضى زمن) بعد الاذن من الواهب وقد وصف الزمن بقوله

وتندب التسوية فيها بين أولاده حتى بين الذكر والانثى وانما تصح من مطلق التصرف فيما يجوز بيعه بايجاب منجز وقبول ولا تملك إلا بالقبض فله الرجوع قبله ولا يصح القبض إلا باذن الواهب فلو وهبه شيئا عنده أو رهنه إياه فلا بد من الاذن فى قبضه ولا بد من مضى زمن

(يتأتى) ويمكن (فيه) أى فى ذلك الزمن (قبضه) أى قبض الشىء الموهوب أى قبض الموهوب له اياه فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل بخلاف المصدر السابق فهو بعكس هذا كما مر (و) يتاتى ويمكن (المضى) أى الذهاب (اليه) أى إلى الموهوب فى ذلك الزمن بأن كان الموهوب فى مكان وحصل عقد الهبة فى مكان اخر فيتوقف حصول القبض على الاذن فيه وعلى مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ان كان الموهوب بعيداً عن مجلس العقد فاذا مضى ذلك الزمن وقد أذن فى القبض عد ذلك قبضا والحال أنه تحت يده (فاذا ملك) الموهوب له الموهوب بما تقدم (لم يكن للواهب الرجوع) فيه ولو بقى تحت يد الموهوب له من غير أن يتصرف فيه ثم استثنى المصنف من هذا العموم قوله (إلا أن يهب) الاصل وإن علا ذكراً كان أو أنثى (لولده أو ولد ولده وإن سفل) أى وإن نزل ولد الولد (فله) أى للاصل المذكور (الرجوع فيه) أى الموهوب (بعد قبضه) أى بعد قبض الموهوب له اياه أو اقباض الواهب اياه حال كون الموهوب ملتبسا (بزيادته المتصلة كالسمن) وكتعلم صنعة وبحمل قارن العطية وإن انفصل بناء على ان الحمل يعلم وحرث الارض وتسويتها كما فى البيع لكن يكره للوالد الرجوع فى عطيته لولده ان كان باراً به عفيفاً وهذا فى الولد الحر أما الرقيق فالهبة له هبة لسيده والهبة لعبد ولده كالهبة لولده حتى يرجع فيها إلا أن يكون العبد مكاتبا وكما أن للاصل الرجوع فى الكل له الرجوع فى البعض ولا بد من لفظ يدل على الرجوع كرجعت فيما وهبت واسترجعت ونحوه ولا يحصل بغير لفظ كالبيع والعتق ونحوهما (لا بزيادته المنفصلة) وذلك (كالولد) والكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه أى لا يرجع الواهب بها ولو نقص الموهوب رجع الواهب فيه من غير ارش النقص ودليل عدم الرجوع فى الهبة بعد قبضها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل ان يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة فعلم من تعليل عدم رد الزيادة المنفصلة ان الرجوع فى الهبة يقطع الملك من حينئذ لا من أصله كما فى الرد بالعيب وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب ولذلك فرع على هذا فقال (فلو حجر على الولد) بعد الهبة له (بفلس أو باع) الولد (الموهوب ثم عاد) أى رجع (اليه) أى إلى الولد إما بشراء أو هبة له ممن ملكه فلو شرطية وجوابها قوله (فلا رجوع) للاصل على ولده ان كان باقيا فى ملك الفرع وعوده اليه أى إلى الفرع لا يؤثر فى جواز الرجوع جريا على القاعدة المشهورة وهى أن الزائل العائد كالزائل فى مثل هذا كما قال بعضهم

وعائد كزائل لم يعد ☆ فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق ۞ بعكس ذاك الحكم باتفاق

أما عدم الرجوع فى صورة الحجر على الولد فلتعلق حق الغرماء به كالمرهون وأما فى صورة البيع فلأن الجهة التى كانت من جهة الاصل وهى الهبة قد انتقلت وتحولت إلى جهة البيع فلم يكن الموهوب باقيا على الجهة التى وصلت إلى الولد وهى الهبة ولما كانت الهبة تارة تكون على الثواب أى المقابل وتارة لا أشار المصنف إلى ذلك فقال (فان وهب) الشخص شيئا (وشرط) الواهب على الموهوب له فى هبته (ثوابا) أى عوضا (معلوما) قدره وجنسه إلى آخر ما هو مذكور فى البيع وقوله (صح) أى عقد الهبة المذكور (وكان) ذلك العقد (بيعا) نظراً للمعنى فانه معاوضة بمال معلوم وثبت فيه حكم البيع من الشفعة وثبوت الخيار ولزوم القبض وقيل تكون هبة نظراً للفظ (أو) وهب وشرط ثواباً (مجهولا بطل) العقد ورجع الواهب فيما وهبه إذ لا يمكن حمله على الهبة لذكر العوض ولا على البيع لجهالتـه (وإن) وهب شيئا و (لم يشرطه) أى الثواب المذكور فى عقدها ولم يشرط عدمه والمعنى أنه لم يشرط ثوابا لا معلوما ولا مجهولا (لم يلزمه) أى الموهوب له شىء سواء وهب لادنى منه أو لأعلى أو لمساو

يتأتى فيه قبضه والمضى اليه فاذا ملك لم يكن للواهب الرجوع إلا ان يهب لولده أو ولد ولده وإن سفل فله الرجوع فيه بعد قبضه بزيادته المتصلة كالسمن لا بزيادته المنفصلة كالولد فلو حجر على الولد بفلس او باع الموهوب ثم عاد اليه فلا رجوع فان وهب وشرط ثوابا معلوما صح وكان بيعا او مجهولا بطل وإن لم يشرطه لم يلزمه

وكانت

وكانت هبة شرعية تملك بالقبض مع الاذن فيه والله تعالى أعلم ﴿ تنبيه ﴾ لو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال جمع للابن فيلزم الاب قبولها عند انتفاء المحذور كما لا يخفى ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدي واحدا منهما وإلا فهي لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق او قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدها أي فيكون له النصف فيما يظهر ومثل هذا ماجرت به عادة الناس من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضعوا فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وإن اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر واما مع الاطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظراً للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره مايحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها وإلا فان كان عنده قوم أعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم ﴿ تنبيه آخر ﴾ يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحى أن محل مامر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح مايعتاد اخذه لنفسه أما اذا اعتيد أنه للخاتن ونحوه وأن معطيه إنما قصده فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وإن كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتامله قال الرملى مع ع ش ﴿ خاتمة ﴾ كان على المصنف ان يذكر باب احياء الموات فانه اسقطه وأسقط أيضا باب الصلح وباب الاقرار فان هذه الابواب لها تعلق بكتاب البيع والاصل فى الاحياء المذكور خبر من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها وصح أيضا من أحيا أرضاً ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك فيه إلى لفظ لانه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله اقطعه ارض الدنيا كارض الجنة ليقطع منها ما شاء لمن شاء ومن ثم افتى السبكى بكفر معارض اولاد تميم فيما اقطعه صلى الله عليه وسلم له بارض الشام واجمعوا عليه فى الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من أحيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافى اى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وحقيقته ارض لم تعمر قط أى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليست الارض من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم إن كانت الارض ببلاد الاسلام فللمسلم وإن لم يكن مكلفا تملكها بالاحياء ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه قصد وليس للذمى ان يتملك وغيره بالاولى وإن أذن له الامام لخبر الشافعى وغيره مرسلا عاد الارض اى قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هى لكم منى وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد واحتشاش بدارنا لان المسامحة تغلب فى ذلك وأما إحياء الكافر فى بلاده فلا يمنع منه لان ارضهم تحت سلطنتهم فالامر فيها لهم لا لنا وللمسلم احياء شىء من ارضهم إن كانت مما لا يذبون أى يدفعون المسلمين عنها وما عرف من الارض انه كان معموراً فى الماضى وإن كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أو غيرها فهو لمالكه ان عرف ولو ذميا أو نحوه وإن كان وارثا فان لم يعرف مالكه فهو مال ضائع يرجع فيه إلى راى الامام من حفظه او بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه إن رجى وإلا كان ملكا لبيت المال ولا يملك بالاحياء حريم معمور لانه ملك لمالك المعمور وهو ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع ولا مرتكض نحو الخيل ولا مناخ الابل وهو بضم الميم مايناخ فيه ولا مطرح الرماد والقمامة والسرجين ومراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا وسلفا ومنه مرعى البهائم ومحل الحطب وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع به ومايحتاج لالقاء مايخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه

فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم مابني فيه كما نقل عن اجماع الأئمة الأربعة ﴿فرع﴾ يجوز إحياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره ولا يجوز إحياء شيء من ارض عرفات وإن لم يكن من الحرم بالاجماع ولا يملك به في الاصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلي العيد في الصحراء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطىء النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك ومزدلفة ومنى كعرفة فلا يجوز إحياؤها لما مر آنفا مع خبر قيل يارسول الله ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم مافيها من البناء والمنع من البناء فيها ولا يلحق بهما المحصب وباب الاحياء باب واسع فلا نطيل به فمن أراد التطويل فعليه بمطالعة الكتب المطولة وقد اقتصرنا على ماذكر كي لا يترك الكلام على باب الاحياء راسا ه والاقرار لغة الاثبات وشرعا اخبار بحق على المقر فخرجت الشهادة لانها اخبار بحق للغير على الغير والمقر به ضربان احدهما حق الله تعالى كالسرقة والزنا والثاني حق الآدمي كحد القذف لشخص فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الاقرار به كأن يقول من اقر بالزنا رجعت عن هذا الاقرار او كذبت فيه ويسن للمقر الرجوع عنه وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به وفرق بين هذا والذي قبله بان حق الله تعالى مبني على المسامحة وحق الادمي مبني على المشاحة ويشترط لصحة الاقرار ثلاثة شروط البلوغ فلا يصح إقرار الصبي ولو مراهقا ولو باذن وليه والعقل فلا يصح اقرار المجنون والمغمى عليه واما السكران فيصح إقراره تغليظا عليه والمراد به المتعدي لأنه إذا أطلق انصرف اليه والاختيار فلا يصح إقرار مكره بما اكره عليه وزيد رابع وهو ان يكون المقر رشيدا إن كان المقر به مالا والمراد به كون المقر مطلق التصرف فان كان المقر به طلاقا وظهارا فلا يشترط هذا الشرط بل يصح إقرار السفيه بالطلاق والظهار وإذا أقر الشخص بمجهول طولب ببيانه اي المجهول فيقبل تفسيره ولو بشيء قليل متمول كفلس ولو فسر المجهول بما لا يتمول وهو من جنسه كحبة حنطة او ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجلد ميتة وكلب معلم وزبل قبل تفسيره في جميع ذلك على الاصح ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد ان طولب به حبس حتى يبين المجهول فان مات قبل البيان طولب الوارث ووقف جميع التركة ويصح الاستثناء في الاقرار إذا وصله به اي وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه ويتعلق بهذا مسائل كثيرة فمن اراد فعليه بالمطولات وقد اقتصرنا على المهم منه ه والصلح لغة قطع المنازعة وشرعا عقد يحصل به قطع النزاع والمقصود منه بيان شيء من احكام الصلح كصحته مع الاقرار وعدم جواز فعله على شرط وجريان حكم البيع عليه وما يتبع ذلك من جواز اشراع روشن في الطريق النافذ وعدم جوازه في الدرب المشترك إلا باذن الشركاء وجواز تقديم الباب وعدم جواز تاخيره إلا باذن الشركاء فهذه هي احكام الصلح وهو سيد الاحكام لانه يجري في سائر الابواب وهو مندوب اليه وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وهذا له باب يسمى باب الهدنة والجزية والأمان وصلح بين الامام والبغاة وهذا له باب يسمى باب البغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وهذا له باب يسمى باب النشوز والقسم بين الزوجات وصلح في المعاملات وهذا هو محل الكلام عليه في باب البيع والاصل فيه قوله تعالى والصلح خير وهو لفظ عام وقوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وإنما خص المسلمين مع جوازه بين الكفار أيضا لانقيادهم للاحكام غالبا وشرط الصلح سبق خصومة بين المتداعيين فلو قال الشخص صالحني من دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فهو باطل على الاصح لان لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة سواء كانت عند حاكم أم لا ولفظه يتعدى للماخوذ بالباء أو على وللمتروك بمن أو عن غالبا ويصح في الاموال مع الاقرار بالمدعى به وكذا ما افضى اليها كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عنه على مال بلفظ الصلح فانه يصح وإن كان بلفظ

البيع لا يصح والصلح ينقسم الى قسمين صلح ابراء ومعاوضة فالابراء أى صلحه اقتصاره أى المدعى من حقه أى دينه على بعضه فاذا صالحه من الألف الذى له فى ذمة شخص على خمسمائة منها فكأنه قال له أعطنى خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة ولا يصح تعليق الصلح الذى هو بمعنى الابراء على شرط كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك وصلح المعاوضة عدول الشخص المدعى عن حقه الى غيره كان ادعى عليه دارا أو شقصا منها وأقر له بذلك وصالحه منها على معين كثوب فانه يصح ويجرى على هذا الصلح حكم البيع فكأنه فى المثال المذكور باعه الدار بالثوب وحينئذ يثبت فى المصالح عليه أحكام البيع كالرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهبة منه لبعضها المتروك منها فيثبت فى هذه الهبة أحكامها التى تقدمت فى بابها ويسمى هذا صلح الحطيطة ولا يصح بلفظ البيع للبعض المتروك كان يبيعه العين المدعاة ببعضها ومسائله كثيرة جدا فمن أراد فليراجع فى الكتب التى ذكرت هذه الابواب فيها

﴿ باب العتق ﴾

إنما ذكر المصنف هذا الباب فى كتاب البيع لتعلقه به بالنسبة لبعض أفراده فانه قد يكون بالكتابة وعقدها يستدعى ثبوت العوض وقد يحصل بالبيع الضمنى ويشاركه أيضا فى الشرط وهو أن يكون كل من البائع والمعتق مطلق التصرف كما يعلم من كلام المصنف وغير المصنف ذكره فى الآخر تفاؤلا بأن الله يعتقه من النار ولكل وجهة هو فى الشرع إزالة الرق عن الآدمى لا الى مالك تقربا إلى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وكلها تعلم من كلام المصنف فاشار الى المعتق لزوما بقوله (وهو) أى العتق المنجز من مسلم (قربة) أما المعلق فليس قربة أى ليس أصل وضعه على ذلك ولكن قد يقترن به ما يصيره قربة كمن علق عتق عبده على إيجاده قربة كأن صليت الضحى فأنت حر وأما العتق من الكافر فليس قربة لان القربة لا تكون إلا من المسلم وهو مأخوذ من عتق الفرخ إذا طار واستقل بنفسه وقوى على الطيران فكأنه بالعتق قوى على التصرفات واستقل بها بخلافه قبله وعتق لازم بهذا المعنى وأما أعتق فهو معتد (ولا يصح) العتق المذكور (إلا من) شخص (مطلق التصرف) فى ماله لانه تصرف مالى فأشبه الهبة فلا يصح من الصبى والمجنون والسفيه والمفلس ويصح من الكافر وان لم يكن العتق الصادر منه قربة لانه مطلق التصرف فى ماله سواء كان ذميا أو خلافه وأما الولى فيصح اعتاقه عن موليه إذا لزمته كفارة من الكفارات كالصبى والمجنون وصورة لزوم الكفارة للصبى والمجنون مع أنه غير مكلف لا يؤخذ بالحلف والظهار منه غير صحيح كطلاقه ولا تلزمه كفارة وطء فى جماع رمضان لكنه يتصور فى كفارة القتل إذا كان مكافئا فانه لا يقتص منه ولكن تلزمه الدية لأنها من باب خطاب الوضع وتلزمه الكفارة أيضا فحينئذ يكفر عنه وليه بالاعتاق المذكور وأما المجنون فصورته ظاهرة وهى أن تلزمه قبل الجنون ثم يطرأ عليه وأما عتق التبرع عنهما فلا يصح وهذا محمل من قال لا يصح عتق الولى عنهما وهذا أحد الأركان المذكورة (ويصح) العتق (با) للفظ ا (لصريح) وينفذ بذلك (بلا نية) أى لا يتوقف نفوذه وحصوله على النية وان اقترن بها كان أعظم أجرا (و) يصح (بالكناية) أى باللفظ المحتمل للعتق وغيره حال كونه مقرونا (مع النية) ليتميز عن غيره كما فى الامساك فى الصوم فانه لا بد له من نية تميزه عن غير الصوم وفى معنى اللفظ ما مر فى الضمان (فصريحه العتق والحرية) أى ما تصرف منهما وذلك كأنت عتيق أو معتوق أو معتق بصيغة اسم المفعول أو أعتقتك أو أنت حر أو محرر بصيغة اسم المفعول أيضا أى خالص من أسر الرق أما لو قال أنت تحرير أو اعتاق هكذا بلفظ المصدر فالظاهر كما قاله بعض

﴿ باب العتق ﴾ وهو قربة ولا يصح إلا من مطلق التصرف ويصح بالصريح بلا نية وبالكناية مع النية فصريحه العتق والحرية

وفككت رقبتك والكناية لاملك لى عليك ولا سلطان لى عليك وأنت لله وحبلك على غاربك وشبه ذلك ويجوز تعليقه على شرط مثل إذا جاء زيد فأنت حر فاذا علق بصفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويجوز الرجوع بالتصرف كالبيع ونحوه فان اشتراه بعد ذلك لم تعد الصفة ويجوز فى العبد وفى بعضه فان أعتق بعض عبده عتق كله وإن كان عبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه عتق ثم ان كان موسرا عتق عليه نصيب شريكه فى الحال ولزمه قيمته حينئذ

المتأخرين أنه كقوله للمرأة أنت طلاق وهو كناية على الاصح ومثله فيما يظهر أنت عتق أو حرية كذلك أى بلفظ المصدر لكن لو كان اسمها حرة قبل ذلك فقصد نداءها به لم تعتق وإلا اعتقت وإن كان اسمها فى الحال حرة فهو كناية ولا تعتق إلا بالنية ولو قال أنت حر مثل العبد أو مثل هذا فنقل الرافعى عن ولد الرويانى عدم العتق فيهما أى الصورتين وقال النووى فى الاولى ينبغى أن يعتق المشبه بصيغة اسم المفعول وفى الثانية الصواب عتقهما وفى المهمات الصواب فى الثانية عتق الاول دون الثانى لانهما خبران مستقلان (وفككت رقبتك) أى ذاتك من الرق فاطلق الجزء وأريد الكل وإنما كانت هذه اللفظة من صريح العتق لورودها فى القرآن فى قوله تعالى فك رقبة فقد أشبه هذا اللفظ العتق والتحرير فى الورود المذكور (والكناية) هو قول من يريد العتق (لاملك لى عليك ولاسلطان لى عليك) لايد لى عليك لاسبيل لى عليك لاخدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى لاشتراكه بين العتيق والمعتق (وأنت لله وحبلك على غاربك وشبه ذلك) من الالفاظ السابقة المزيدة على المتن وكذلك صيغة طلاق صريحة كانت أو كناية هناك فهى كناية هنا ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث وقول السيد لعبده أنا منك حر ليس كناية عتق هنا بخلاف باب الطلاق فاذا قال الرجل لزوجته أنا منك طالق كان كناية طلاق ولو قال لعبده اعتد واستبرىء رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالته فى حقه (ويجوز) اى يصح (تعليقه) اى العتق (على شرط) كان دخلت الدار فانت حر و (مثل) ان يقول (إذا جاء زيد فأنت حر) ومثله إذا هبت الريح أو جاء المطر أو الشهر الفلانى (فاذا علق) عتقه (بصفة) قياسا على التدبير لانه تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لايفتقر الى اعتاق بعد الموت وأشار الى الجواب إذا بقوله (لم يملك) المعلق (الرجوع فيه بالقول) كفسخته او نقضته كسائر التعليقات ولا انكار له اى لايعد انكاره إبطالا له (ويجوز الرجوع) فيه (بالتصرف كالبيع ونحوه) كالهبة والهدية مع القبض والتمليك (فان اشتراه) سيده (بعد ذلك) اى بعد إزالة الملك عنه (لم تعد الصفة) المعلق العتق عليها فاذا وجدت وحصلت بعد عوده الى السيد لم تؤثر فى العتق لان الملك الذى وجد فيه التعليق قد زال آثاره وبزواله بطلت الصفة والملك المتجدد غير مبنى على الاول والعتق علق قبله فلم يقع فيه كما لو علق عتق عبد على ملكه (ويجوز) اى يصح التصرف (فى العبد) كله بالعتق له أى لجميع بدنه ومثله الامة للحديث المار وإن علم هذا من قوله العتق قربة لكنه أتى به للتوصل الى قوله (وفى بعضه) قياسا على الكل كالربع والثلث ونحوهما ولما سيأتى من قوله صلى الله عليه وسلم من أعتق شقصا له فى مملوك الحديث وحاصل المعنى أنه يصح عتق بعض العبد أو الامة كما يصح عتقه كله وهذا قياس أولوى وقد بين المصنف عتق البعض بالتفريع فقال (بان أعتق) السيد (بعض عبده) كالربع مثلا كأن يقول له أعتقت ربعك أو ثلثك أو سدسك وهذا البعض شائع ومثله المعين كعتق يده مثلا واشار الى جواب ان الشرطية بقوله (عتق كله) ولو كان معسرا بطريق السراية وان لم يملك سواه لانه موسر بقدر الذى سرى اليه وهل عتق ذلك الجزء ثم سرى أو وقع على جميعه دفعة ويكون قد عبر بالبعض عن الكل فى ذلك خلاف والاصح الاول هذا إذا كان العبد مملوكا لشخص واحد واشار الى مقابله بقوله (وإن كان) هناك (عبد) مشترك (بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) ذلك النصيب موسرا كان ذلك المعتق أو معسرا لانه مالك التصرف فيه (ثم) فصل المصنف فى عتق الكل بالنسبة لنصيب شريكه فقال (ان كان) المعتق (موسرا عتق عليه) أى على المعتق لذلك النصيب المتقدم (نصيب شريكه) أيضا (فى الحال) بطريق السراية (ولزمه) أى المعتق الموسر (قيمته) أى قيمة نصيب شريكه (حينئذ) أى حين إذ كان المعتق موسرا فيلزمه قيمة ما أيسر به من نصيب شريكه كثرت تلك القيمة أو قلت ويعتق من نصيب شريكه بقدر ما أيسر به فان أيسر بكل مابقى من نصيب الشريك فقد عتق كله وان أيسر بثلث مابقى فيعتق ذلك الثلث فقط ويستمر الباقى على الرق وعلى هذا القياس ولو كان المعتق مدينا فلا يمنع الدين

ولو

ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة ومثل الاعتاق المذكور فى السراية الاستيلاد فلو كان عنده جارية مشتركة واستولدها أحد الشريكين فان الاستيلاد ينفذ ويسرى بالعلوق من الموسر إلى ما أيسر به من نصيب شريكه أو بعضه ولو مدينا على التفصيل السابق فى الاعتاق وإنما اعتبرت القيمة وقت الاعتاق أو العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره بما ذكر وعليه لشريكه فى مسئلة المستولدة حصته من مهر مثل مع أرش بكارة إن كانت بكرا هذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف وأشار المصنف إلى مقابل اليسار بقوله (فان كان) المعتق (معسرا عتق) من العبد المشترك (نصيبه) أى نصيب المعتق (فقط) أى لا غير ولا يسرى إلى الباقى لفقد الشرط وهو اليسار بالكل أو بالبعض وقد أشار المصنف إلى مسئلة العتق بالبعضية فقال (ومن ملك) ولا يشترط أن يكون من أهل التبرع فمن اسم شرط جازم وجملة ملك فى محل جزم فعل الشرط وقوله (أحد الوالدين) بصيغة الجمع أفيد من صيغة التثنية مفعول به لفعل الشرط وقوله (وان علوا) بصيغة الجمع أيضا للعلة المذكورة وان قرىء بصيغة التثنية فلا مانع فتقول وإن علو أى الولدان غاية فيهم أو فيهما (أو) ملك أحد (المولودين وإن سفلوا) أى وان نزلوا وجواب الشرط قوله (عتق) أى ذلك الأحد وقوله (عليه) متعلق بعتق والضمير عائد على من ملك أى عتق المملوك من أحد الوالدين أو المولودين بسبب دخوله تحت من ملكه وهذا هو المسمى بالعتق القهرى بلا صيغة عتق ومن تقع على المذكر والمؤنث أى سواء كان المالك لمن ذكر ذكرا أو أنثى كان اشترت امرأة أباها أو ابنها أو أمها او غير ذلك من الاصول والفروع والدليل فى الاول قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى بالشراء رواه مسلم وفى الثانى قوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون وقوله تعالى وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا الآية فهاتان الآيتان دلتا على امتناع اجتماع الولدية والملكية ولو ملك غير الاصول والفرع من الاقارب لم يعتق عليه بخلاف الوالد والولد فان بينهما بعضية فكما لم يجز أن يملك الشخص نفسه لم يجز أن يملك بعضه (وان ملك بعضه) أى بعض احد الوالدين أو المولودين كالنصف مثلا ففيه تفصيل أشار له بقوله (فان كان) الملك حاصلا (برضاه) أى برضا المالك كالبيع والهبة وقبول الوصية (وهو) أى والحال أن المالك له (موسر قوم عليه) اى على من ملك ذلك البعض (الباقى) منه أى الجزء الآخر قليلا كان أو كثيرا (وعتق) كله بالسراية كما لو ملك كله ووجه السراية أن الضمان يجب بالسبب وهذا التمليك سبب للعتق (وإلا) أى وان لم يكن المالك موسرا بقيمة الباقى أو ملكه بغير اختياره كالارث والرد بالعيب (فلا) أى فلا يعتق الباقى أى لا يسرى العتق الى الباقى لفقد الشرط وهو اليسار (ولو أعتق) المالك الامة (الحامل) منه أو من غيره (عتقت هى و) عتق (حملها) تبعا لها لانه كالجزء منها ولو استثنى الحمل كأن قال أعتقتك دون حملك فلا يؤثر فى عتقه لقوته بخلاف البيع كما لو كانت الام لواحد والحمل لآخر فانه لم يبطل بعتق أحدهما (أو أعتق الحمل دونها عتق) هو (فقط) بشرط نفخ الروح فيه لقوة العتق حينئذ ولا تعتق هى لانها متبوعة فلا تصير تابعة بخلافه هو فانه تابع فيعتق بالتبع والاستقلال أما لو أعتقه قبل نفخ الروح فيه ففى الروضة عن فتاوى القاضى حسين أنه لغو ولو أعتقهما معا عتقا (ولو قال) السيد لعبده أو أمته (أعتقتك على) اعطاء (ألف أو) قال له (بعتك نفسك بألف) هى الثمن (وقبل) العبد فى الصورتين (عتق) فيهما (ولزمه) اعطاء الالف للسيد فى مقابلة الاعتاق أما فى الاولى فقياسا على الطلاق واما فى الثانية فكما لو قال اعتقتك على مال وخرج الربيع قولا فى هذه أنه لا يعتق ولم يتابعه بعضهم وشبهته ان السيد لا يبايع عبده والولاء فى الصورتين للسيد لانه المعتق ولو بمال والله اعلم

فان كان معسرا عتق نصيبه فقط ومن ملك أحد الوالدين وإن علوا أو المولودين وإن سفلوا عتق عليه وان ملك بعضه فان كان برضاه وهو موسر قوم عليه الباقى وعتق وإلا فلا ولو أعتق الحامل عتقت هى وحملها أو اعتق الحمل دونها عتق فقط ولو قال أعتقتك على ألف أو بعتك نفسك بألف وقبل عتق ولزمه

﴿ باب التدبير ﴾[1]

هو لغة النظر فى عواقب الأمور وشرعاً تعليق عتق يقع على الرقيق بعد الموت فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت وسمى تدبيراً من الدبر لأن الموت دبر الحياة وقيل المغلب فيه الوصية والاول هو الصحيح بدليل انه لا يجوز الرجوع بالقول ونقل القاضى ابو الطيب إجماع المسلمين على جوازه والدليل عليه قبل الاجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقديمه له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير وشرط فى الصيغة لفظ يشعر به وفى معناه مافى الضمان وهو اما صريح وهو مالا يحتمل غير التدبير وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (التدبير قربة) من القرب الأخروية (وهو) أى التدبير أى صيغته الشرعية الصريحة مثل (أن يقول) المالك لمملوكه ذكراً كان أو أنثى (إذا مت أنا (فأنت حر أو) أن يقول له (دبرتك أو) أن يقول له (أنت حر) فقد تضمن هذا التعريف الأركان المذكورة وهى الصيغة والمالك والمحل وهذه الالفاظ كلها صريحة ومثلها أعتقتك بعد موتى أو حررتك كذلك وقيل ليس من التدبير أو أنت مدبر بصريح لخلوه عن لفظ العتق والحرية كما فى الكتابة فانه إذا قال كاتبتك على كذا لا يكفى حتى يقول فاذا أديت ذلك فأنت حر أو ينويه والفرق الصحيح بين الكتابة والتدبير أن الكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى غيره فلا بد من التميز باللفظ أو بالنية بخلاف التدبير ومن صريحه أعتقتك بعد موتى وحررتك بعد موتى والكناية فى صيغة التدبير هى ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك اوحبستك بعد موتى والحبس بعد الموت معناه المنع من التصرفات فيه (ويعتبر) اى التدبير اى يحسب المدبر (من الثلث) اى ثلث مال السيد المدبر له وقد اشار المصنف إلى شرط المالك بقوله (ويصح) أى التدبير (من) شخص (مطلق التصرف) ولو عبر المصنف بالاختيار بدل قوله مطلق التصرف لاستغنى عن قوله (وكذا من مبذر) كما عبر شيخ الاسلام بقوله وشرط فى المالك اختيار واقتصر عليه فعلم منه أنه يصح من المبذر والمفلس ولم يأت بصيغة التمريض التى تشعر بالخلاف فى المبذر وأشار إلى محترز الشرط المذكور بقوله (لا من صبى) أى لا يصح تدبيره لأنه غير مطلق التصرف وكذلك هو خارج بعبارة الاختيار لأن الصبى لا اختيار له وإن ميز كعقد البيع وغيره ومثل الصبى فيما ذكر المجنون ولا يصح من مكره إلا إذا كان الاكراه بحق كان نذر تدبيره فأكره عليه فانه يصح حينئذ ويصح من كافر ولو حربيا لأنه صحيح العبارة والملك ومن سكران لأنه كالمكلف حكما وتدبير مرتد موقوف إن أسلم بان صحة تدبيره وإن مات مرتداً بان فساده (ويجوز تعليقه) أى التدبير (على صفة) وذلك (مثل أن يقول) السيد (إن دخلت) أو متى دخلت (الدار فأنت حر بعد موتى فيشترط) لصحة التدبير مع التعليق بهذه الصفة حتى يعتق (الدخول) أى دخول المدبر المعلق تدبيره على هذه الصفة (قبل الموت) أى موت السيد لأنه شرط صحة التدبير على وجود هذه الصفة فاذا وجدت بأن دخل الدار قبل الموت ثم مات عتق وإلا فلا بأن مات السيد قبل الدخول فلا يعتق لعدم التدبير ولا يصير مدبرا حتى يدخل نعم إن قال إن مت ثم دخلت الدار فانت حر أو شرط دخوله بعد موته ويكون على التراخى لتعبيره بثم ومن صور التعليق أن يقول إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتى إن شئت وتشترط المشيئة على الفور فان قال متى شئت فعلى التراخى وكما يصح التدبير مطلقا يصح مقيدا كأن مت فى هذا الشهر اوفى مرضى هذا فانت حر فان حصل ذلك عتق وإلا فلا (وإن دبر) المالك (بعض عبده) كالثلث او النصف منه او الربع (او) دبر (كل مايملكه من العبد المشترك) بينه وبين غيره كالنصف مثلا (لم يسر) التدبير (إلى الباقى منه) فى الصورتين لانه كتعليق عتق بصفة اشار بهذا إلى ان شرط السراية السابقة فى باب العتق منجزا

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير قربة وهو أن يقول إذا مت فأنت حر أو دبرتك أو أنت حر ويعتبر من الثلث ويصح من مطلق التصرف وكذا من مبذر لا من صبى ويجوز تعليقه على صفة مثل أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فيشترط الدخول قبل الموت وإن دبر بعض عبده أو كل مايملكه من العبد المشترك لم يسر إلى الباقى منه

(١) « التدبير » أن يقول السيد لعبده . يتقرب إلى الله تعالى بعبارة صريحة وعبارة النهاية إن فلانا أعتق غلاما له عن دبر ص ١١ ج ١

لا

ويجوز الرجوع فيه بالتصرف لا بالقول ولو أتت المدبرة بولد لم يتبعها فى التدبير

﴿ فصل ﴾

الكتابة قربة تعتبر فى الصحة من رأس المال وفى مرض الموت من الثلث ولا تصح إلا من جائز التصرف مع عبد بالغ عاقل على عوض فى فى الذمة معلوم الصفة فى نجمين فأكثر يعلم ما يؤدى فى كل نجم

لا معلقا والتدبير نوع من التعليق بالصفة فلا سراية فيه كما أنه لا سراية فى التعليق بصفة غير التدبير ولو كان المالك موسرا قبل موته لان الميت معسر (ويجوز الرجوع فيه) أى التدبير (بالتصرف) فيه بكل مايزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض وكجعله عوضا فى اجارة أو سلم أو بذله فى خلع كأن تخالع المرأة زوجها باعطائها له المدبر أو جعله بدلا عن قصاص عند العفو عنه كأن عفا ولى الدم على اعطاء القاتل له عبده المدبر ومثل ذلك الوقف بأن وقف السيد عبده المدبر أما البيع فلما رواه الشيخان من بيعه صلى الله عليه وسلم المدبر وأما غير البيع فبالقياس عليه بجامع نقل الملك فاذا علمت ما ذكر ونحوه مما يزيل الملك عن المدبر للعبد تعلم انه لا يعود التدبير وان ملكه بناء على عدم عود الحنث فى اليمين اى فيما إذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها ثم عقد عليها عقدا آخر ثم دخلت فى العقد الثانى وفى مدة البينونة فان المعتمد أن الحنث لا يعود فلا تطلق وأما ان بنيناه على عود الحنث فى اليمين وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير (لا بالقول) كأن قال فسخته أو نقضته فلا يؤثر رجوعه به بل هو باق على تدبيره بناء على انه تعليق عتق بصفة كما تقدم فان جعلناه وصية صح الرجوع عنه بالقول ولو استولد أمته المدبرة بطل تدبيرها (ولو أتت المدبرة بولد) من المدبر لها أو من غيره ولو من زنا (لم يتبعها) ولدها (فى التدبير) بأن حملت به بعده وقد انفصل قبل موت السيد كما فى ولد المرهونة وولد الموصى بها والا عتق تبعا لامه ودبرها هى حامل فكذا اى يتبعها فى التدبير بشرط عدم استثنائه والله اعلم ﴿ فصل فى الكتابة ﴾ هى بكسر الكاف قيل وبفتحها معناها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها تضمن معاوضة سميت بذلك لانه يستوثق فى عقدها بالكتابة اولانه يضم فيها نجم الى نجم كما تقدم فى معناها اللغوى وانعقد الاجماع على جوازها ومال ﷺ من أعان مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لاظل إلا ظله (الكتابة قربة) لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وليس الامر للوجوب إذ لو وجبت الكتابة لتحكمت المماليك على الموالى ثم وصف المصنف القربة بقوله (تعتبر) وتحسب (فى) حال (الصحة من رأس المال و) تعتبر (فى) حال (مرض الموت من الثلث) وان كاتبه بمثل قيمته أو أكثر لان كسبه له أى للسيد فان خلف مثليه أى مثلى قيمته صحت الكتابة فى كله أو خلف مثله أى مثل قيمته ففى ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه أو لم يخلف غيره ففى ثلثه تصح فاذا أدى حصته من النجوم عتق وأركانها أربعة رقيق وعوض وصيغة وسيد وكلها تعلم من كلامه وقد أشار الى ما يعتبر فى كل وقد بدأ بالسيد مع بيان شرطه المعتبر فيه فقال (ولا تصح) أى الكتابة (إلا من) شخص (جائز التصرف) وهو السيد الذى هو الركن الاخير وقد ضم المصنف الى هذا القيد قوله (مع عبد بالغ عاقل) اى حال كون ذلك التصرف واقعا معه وهذا هو الركن الاول وهو الرقيق وقوله (على عوض فى الذمة) أى ذمة العبد بمعنى أن العوض يكون دينا لا عينا وهذا هو الركن الثالث فلو كان العوض عينا كأن كاتبه على شاتين معينتين لزيد يدفعهما له فى شهرين فلا يصح وان أمكن أن يشتريهما من زيد ويؤديهما لسيده لان الاعيان لا تؤجل وقوله فى الذمة مع قوله (معلوم الصفة) ومع قوله (فى نجمين) اى وقتين كل منهما صفة للعوض ولا بد من كونه معلوم القدر أيضا كالمسلم فيه وقوله على عوض فى الذمة يدخل فيه ما لو قال كاتبتك على أن تخدمنى بنفسك شهرا من الآن وعلى دينار تؤديه بعد انقضاء الشهر بيوم مثلا فانه يصح لكن شرطه فى هذه الصورة أن يقدم منفعة العين على الدينار لان إجارة العين يشترط فيها إتصال الشروع فى الاستيفاء فلو قال على دينار تؤديه بعد شهر وعلى أن تخدمنى الشهر الذى بعده لم يصح والنجم كما يطلق على الوقت يطلق على العوض أيضا لكن المراد منه هنا الوقت والمعنى أن العوض يكون مفرقا على وقتين (فأكثر) وأشار الى شرط رابع للعوض بقوله (يعلم ما) أى العوض الذى (يؤدى فى كل نجم) اى فى كل وقت

من النجوم والمراد بعلم الصفة فى العوض كونه مكسرا أو صحيحا كألف تكون صحيحة لا مكسرة أو تكون مكسرة لا صحيحة فلو لم يعلم ما يؤدى فى كل نجم من النجمين لا يصح عقد الكتابة كما إذا كاتبه على مائة يؤديها فى عشر سنين لم يجز حتى يبين السيد حصة كل نجم صونا للعقد عن غرر الجهالة ثم أشار المصنف إلى الصيغة التى هى أحد الأركان فقال (بايجاب) أى من السيد فالجار والمجرور مرتبط بمقدر دل عليه قول المصنف سابقا ولا تصح إلا من جائز التصرف اى ولا تصح إلا بايجاب الخ ثم وصف الايجاب بقوله (منجز) اى لا معلق فان التنجيز شرط فى كل عقد من العقود وقد تقدم فى باب البيع شرط الصيغة ومن جملة ذلك عدم التعليق فلو قال إذا جاء رأس الشهر أو زيد مثلا من السفر فقد كاتبتك فانه لا يصح العقد لأن العقد إذا بطل للجهل به لا يصح تعليقه على شرط مستقبل كما فى البيع ثم ان الصيغة تكون باللفظ الصريح كما اشار اليه بقوله (وهو) اى الايجاب المنجز نحو قول السيد لرقيقه (كاتبتك على كذا) كألف من الدراهم الصحيحة مثلا (تؤديه) أى العوض المفهوم من لفظ كذا وقوله (فى نجمين) متعلق بتؤديه أى تدفعه فى وقتين معلومين (كل نجم) قدره (كذا) كخمسمائة مثلا فالنجم هنا معناه العوض ويضاف إلى هذا قول السيد له وقت عقدها (فاذا أديت) ذلك العوض فى هذين الوقتين فى كل وقت منهما تدفع كذا (فأنت حر) فلا بد من هذه الزيادة فى الصيغة لأنها مركبة منهما او نحو كاتبتك أنت مكاتب على كذا إلى آخر ما تقدم وفى معنى اللفظ المذكور الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كما مر فى الضمان (تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه لا بد من قوله فاذا أديت فأنت حر أى لا بد من التلفظ به وليس كذلك بل لو نواه كأن كتلفظه به فان اقتصر على قوله كاتبتك ولم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح عقد الكتابة كما نص عليه (ولا يجوز) اى لا يصح (كتابة بعض عبد) كالنصف مثلا وإن كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم (إلا أن يكون باقيه حرا) فتصح حينئذ كتابة بعض العبد أى بعض ما فيه من الرق سواء كان نصفا أو أقل منه أو أزيد لانه حينئذ يستقل بالاكتساب (ولا تستحب) الكتابة ولا تسن (إلا لمن) أى لرقيق (يعرف كسبه) أى انه معروف بأنه كسوب بحيث يؤنته ونجومه والمراد من ذلك قوته عليه (و) تعرف (أمانته) أى أنه معروف بالامانة أى أمانة نفسه بأن يكون حريصا على ما يكسبه لاجل أداء النجوم ودليل هذا الاستحباب قوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا قال الامام الشافعى رضى الله عنه المراد بالخير فيها الامانة والاكتساب فانه ورد فى الكتاب العزيز بمعنى العمل الصالح قال الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وبمعنى المال قال الله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقال تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية فاحمل عليهما هنا لجواز إرادتهما بالقصد ولتوقف المقصود عليهما فان لم يكن كسوبا اى لم يقدر على الأداء او لم يكن امينا بان لم يوثق بوفائه فلا تستحب الكتابة حينئذ (وللعبد فسخها) اى الكتابة الصحيحة (متى شاء) وإن كان معه وفاء كالرهن بالنسبة للمرتهن فهو جائز من طرف المرتهن ولأنها عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد (وليس للسيد فسخها) لأن عقدها لازم من جهته (إلا أن يعجز المكاتب عن اداء النجوم) لسيده عند المحل ولو عن بعض فحينئذ للسيد فسخها فى هذه الصورة كما يفسخ البائع بعجز المشترى دفعا للضرر (وإن مات العبد) المكاتب (انفسخت) الكتابة وإن خلف وفاء كالمبيع إذا تلف قبل القبض لفوات المعقود عليه قبل التسليم وقتل المكاتب كموته سواء كان القاتل أجنبيا أو سيدا (او) مات (السيد فلا) أى فلا تنفسخ ويقوم الوارث مقامه فى قبض النجوم المضروبة عليه فاشبه موت الراهن والبائع اى فيقوم وارث كل منهما مقامه اى فيعطى وارث الراهن ما على مورثه من الدين ويستلم الرهن من المرتهن ويقوم وارث البائع مقامه فى تسليم المبيع للمشترى وقبض الثمن منه (ويلزم السيد ان يحط عنه) اى عن المكاتب (جزءا من المال) المكاتب عليه (وإن قل) ذلك الجزء المذكور بان يتمول (او يدفعه) اى يدفع السيد ذلك الجزء (اليه)

بايجاب منجز وهو كاتبتك على كذا تؤديه فى نجمين كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر ولا يجوز كتابة بعض عبد إلا أن يكون باقيه حرا ولا تستحب إلا لمن يعرف كسبه وأمانته وللعبد فسخها متى شاء وليس للسيد فسخها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجوم وإن مات العبد انفسخت أو السيد فلا ويلزم السيد أن يحط عنه جزءا من المال وإن قل أو يدفعه اليه

اى

أى إلى المكاتب ويكون أى ذلك الجزء من جنس النجوم المجعولة عليه وإن كان من غيرها أى غير عينها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والحط أولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة وهى محققة فيه موهومة فى الدفع إذ قد يصرف المدفوع فى جهة اخرى وما ذكره المصنف فى وجوب الايتاء دفعا وحطا وقد أشار إلى ما هو الانسب والاليق فقال (وفى النجم الاخير اليق) وانسب مما قبله لانه حالة الخلوص من اسر الرق وتحقق العتق (ويندب) فى الحط او الدفع (الربع) وهو أولى من غيره أى من الخمس والسدس لقول على رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى اتاكم هو[1] ربع مال الكتابة والصحيح وقفه عليه إلا ان مثل هذا لا يقال من قبل الراى فيكون فى حكم المرفوع فان لم يتيسر الربع فالسبع اقتداء بابن عمر رضى الله عنهما (فان لم يفعل) السيد ما ذكر من الحط والدفع (حتى قبض المال) المجعول عليه (رد) السيد وجوبا (عليه) أى على المكاتب (بعضه) ولو قليلا حتى يخرج من الواجب عليه لظاهر الآية وحينئذ يكون المردود عليه قضاء حيث قبض المال كله ومحله قبل الدفع وظاهر كلامه تعين رد شىء من المقبوض مع انه يجوز من جنسه وقد تقدم ذلك لان القصد الاعانة (ولا يعتق المكاتب) كله (ولا شىء منه ما بقى عليه شىء) من مال الكتابة أى مدة بقاء شىء منه فما مصدرية ظرفية لخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ففى كلامه اشارة إلى هذا الحديث وفى معنى أداء الباقى الواجب الابراء منه والحوالة به لا عليه (ويملك) المكاتب (بالعقد) اى عقد الكتابة (منافعه واكسابه) فتكون كلها ملكا له لان الغرض من تحصيل الكتابة تحصيل العتق وهو متوقف على الاداء والأداء انما يكون باكتساب فيمكن منه بجميع جهاته تحصيلا للمقصود (وهو) أى المكاتب (مع السيد كالاجنبى) أى يعامل معاملة الاجنبى فى البيع والشراء والاخذ بالشفعة وبذل المنافع لانه صار بعقد الكتابة كأنه خرج عن ملكه وانماله فى ذمته مال (ولا يتزوج) أى المكاتب أى لا يصح عقد النكاح الا باذن السيد (ولا يهب) شيأ ولو بثواب أى لا يتصرف بشىء من أعيان ماله لانه ليس من أهل التبرع فهو محجور عليه مدة الكتابة لاجل وفاء السيد نجوم الكتابة (ولا يعتق) لا بعوض ولا غيره (ولا يحابى) فى المعاملة بان يزيد فى الثمن اكراما للبائع زيادة على ثمن مثله ولا ينقص من ثمن المبيع إذا باع شيأ بأن يبيع ما يساوى عشرين بخمسة عشر مثلا لان ذلك يؤدى إلى العجز عن اداء النجوم لعدم تحصيلها بسبب هذه المذكورات وقوله (الا باذن السيد) راجع إلى هذه المسائل الداخلة تحت قوله ولا الخ اما النكاح فلقوله ﷺ ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر اى زان وهو عبد ما بقى عليه درهم ولما فى النكاح أيضا من التزام المهر والنفقة واطلاق المصنف يشمل الامة وهو كذلك لخطر الطلاق ونقصان القيمة وأما الهبة مجانا فلما فيها من التبرع واما ذات الثواب فلان الشىء الموهوب قد وقع اختلاف بين العلماء فى قدره فقد يحكم حاكم باقل من الموهوب ولان الثواب إنما يستحق بتسمه بعد تسليم الموهوب وهو ممنوع من التسليم قبل القبض لما فيه من الخطر واما العتق والمحاباة فلما فيهما من التبرع وما قاله المصنف من توقف صحة العتق على الاذن مخالف لما ذكره غيره من أنه لا يعتق بعوض كالكتابة ولا بغير عوض وإن أذن السيد فان العتق والكتابة يستعقبان الولاء والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولاية كالقن فضابط ما يمنع من التبرعات بغير اذن السيد كله يحسب من الثلث فى مرض الموت (ولا يجوز) للسيد (بيع المكاتب) لان الكتابة عقد لازم من جهة السيد يمنع من استحقاقه الكسب وارش الجناية فيمنع البيع فالاضافة فى كلامه من اضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل (تنبيه) إذا رضى المكاتب بالبيع كان رضاه فسخا لها كما نقله البيهقى عن نص الشافعى وذكره القاضى حسين قال فى المهمات وهى مسئلة نفيسة (ولا) يجوز للسيد (بيع ما) استقر (فى ذمته) أى ذمة المكاتب (من النجوم) هذا بيان لما لانه مع المكاتب كالأجنبى فليس

وفى النجم الأخير أليق ويندب الربع فان لم يفعل حتى قبض المال رد عليه بعضه ولا يعتق المكاتب ولا شىء منه ما بقى عليه شىء ويملك بالعقد منافعه وأكسابه وهو مع السيد كالاجنبى ولا يتزوج ولا يهب ولا يعتق ولا يحابى إلا باذن السيد ولا يجوز بيع المكاتب ولا بيع ما فى ذمته من النجوم

---

(١) هذا أمر للسادة بإعانتهم فى مال الكتابة إما بأن يعطوهم شيئا مما فى أيديهم أو يحطوا عنهم شيئا من مال الكتابة قال مالك يوضع عن المكاتب من آخر كتابته وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة وثلاثين ألفا ص ٢٥٢ ج ٢ قرطبى

له التصرف فيما بيده من بيع جاريته وإعتاق عبده الذى ملكه بعد الكتابة ولا تزويج أمته التى ملكها كذلك بغير اذنه ولما فى هذا التصرف من الغرر إذ هو غير مستقر لقدرة المكاتب على اسقاطه (وولد المكاتبة) الحاصل من زوج أو زنا بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا (يعتق اذا اعتقت) ويرق اذا رقت اى دامت واستمرت عليه بأن عجزت عن أداء النجوم والعتق يكون بأداء النجوم أما الولد الموجود حال الكتابة فهو باق على ملك السيد (تنبيه) لم يتعرض المصنف للكتابة الفاسدة والباطلة لبناء كتابه على الاختصار فالفاسدة هى التى اختلت صحتها بكتابة بعض من رقيق او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض كخمر أو أجل كنجم واحد فتكون كالصحيحة فى استقلاله أى المكاتب بكسبه وفى أنه يعتق بالاداء لسيده عند المحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد وفى انه يتبعه كسبه الحاصل بعد التعليق وفى غير ذلك من احكام الكتابة الصحيحة والباطلة هى ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون احد العاقدين مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهى ملغاة إلا فى تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذلك كقول مطلق التصرف لعبده ان اعطيتنى دما او ميتة فانت حر قاله العنانى ومثله غيره بقوله كقول مطلق التصرف كاتبتك على رقى دم فاذا اديتهما فأنت حر فاذا أداهما عتق واعلم أن الفاسد والباطل عندنا سواء إلا فى مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة والفرق بين الصحيحة والفاسدة ان السيد له الفسخ فى الفاسدة بالفعل وبالقول اذا لم يسلم له العوض وغير ذلك مما تخالف الصحيحة الفاسدة

(فصل) فى بيان حكم أمهات الأولاد (إذا أولد) الشخص (جاريته أو) أولد (جارية يملك بعضها) قليلا كان ذلك البعض أو كثيرا والايلاد المذكور يحصل إما بوطء أو باستدخال مائه ويسرى فى صورة ملك البعض عند وطئها إلى نصيب شريكه اذا كان موسرا بقيمة نصيب شريكه (او) اولد الحر (جارية ابنه) ويقدر دخولها فى ملكه قبل العلوق وليست مستولدة للولد (فالولد) فى هذه المسائل (حر) نسيب ينسب للواطئ لها أما فى الاولى فلقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث أن تلد الامة ربها أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه والاب حر فكذلك هو واما فى الثانية فالصحيح الحرية لانه وطء لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانعقد الولد فيه حرا لوطء شبهة بسبب الملك وإن كان حراما وذلك كوطء أمته المملوكة وأما فى الثالثة فلانه وطء لا يجب فيه الحد لاجل الشبهة فانعقد الولد حرا لوطء جارية الغير بشبهة وهذه الشبهة شبهة ملك قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لأبيك اما اذا كان الاب رقيقا فالولد رقيق لرق ابويه وإن كانت مستولدة للابن لم تصر متولدة للأب لان أم الولد لا تقبل النقل (والجارية) الموطوءة بهذا الوطء المذكور تسمى (أم ولده فتعتق) هذه المستولدة بموت السيد الواطئ لها ومثل الوطء استدخال مائه المحترم فى فرجها ولو كان الوطء المذكور حراما بسبب حيض او نفاس او احرام او فرض صوم او اعتكاف او لكونه قبل استبرائها او لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية او مرتدة وسواء وضعت الولد حيا او ميتا او ما فيه غرة كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة ام خفية اخبر بها القوابل ولو استعجلت ام الولد بموت السيد بان قتلته فتكون مستثناة من قاعدة من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه لتشوف الشارع إلى العتق والاحاديث الواردة فى العتق لم تفصل فى الموت فهى عامة مثل قوله عليه الصلاة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده ومثل خبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على ابن عمر رضى الله عنهما وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد للاجماع ولخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها كما مر وفى رواية ربها اى سيدها (ويمتنع بيعها

ولد المكاتبة يعتق إذا عتقت

(فصل)

اذا أولد جاريته أو جارية يملك بعضها أو جارية ابنه فالولد حر والجارية أم ولده فتعتق ويمتنع بيعها

وهبتها

وهبتها) لانها لاتقبل النقل وما رواه أبو داود عن جابر كنانبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حاضر لا يرى بذلك بأسا أجيب عنه بأنه منسوب للنبي صلى الله عليه وسلم اسندلالا واجتهادا فيقدم عليه مانسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد كما مر والمراد بقوله يمتنع بيعها وهبتها اى لغير نفسها واما بيعها من نفسها بعوض منها فيصح كما افتى به القفال فى البيع ومثله غيره مما يتأتى كالهبة فيهبها نفسها والقرض كأن يقرضها نفسها فتعتق وتأتى بأمة مثلها بدلها وأما الوصية بعتقها فلا تصح لانها تعتق من غير إعتاق ولا يصح رهنها لما فيه من التسليط على بيعها وتقدم امتناعه (ويجوز) للسيد (استخدامها واجارتها) أى لغير نفسها لانه مالكها ومالك منافعها غير أنه ممنوع من بيعها لتأكد حق العتق والدليل على ثبوت ملكه لرقبتها استحقاقه لقيمتها على قاتلها (و) يجوز (تزويجها) ولو بغير رضاها لانه يجبر لها كما فى القنة أى خالصة الرق ولانه يملك إجارتها فيملك تزويجها ولأنه يحل له الاستمتاع بها فيزوجها كالمدبرة وإذا زوجها انقطع حل الاستمتاع بها ولا تنقطع عنه بذلك علقة الملكية فيجوز للسيد استخدامها (وكسبها) يكون (للسيد) ومهرها كذلك وله وطؤها قبل ان يزوجها وله ارش جناية عليها وقيمتها إذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة كما مر (وسواء ولدته حيا أو ميتا) هذا تعميم فى استحقاقها العتق بالموت وكان الانسب ذكر ذلك عند قوله إذا اولد جاريته الخ ولا يشترط فى ثبوت الاستيلاد انفصال الكامل بل يثبت ايضا بالقاء المضغة التى ظهر فيها خلق الآدمى أو ظهر فيها التخليط لكل أحد أو للقوابل وقوله (لكن لو لم يتصور فيه) أى فى الولد (خلق آدمى لم تصر أم ولد) استدراك على قوله أو ميتا لانه يوهم انه لو كان مضغة ميتة لم تتخلق انها تعتق بسقوطها وتصير أم ولد فلذلك اخرجها بقوله لكن الخ وقد أشرت إلى ذلك فيما تقدم فى التعميم السابق وهذا بخلاف انقضاء العدة لمثل ذلك لان مبنى انقضاء العدة على فراغ الرحم وبالقاء ذلك يتحقق فراغه عادة (ولو أولد جاريته أجنبي بنكاح) لها بأن تزوجها بالشروط المذكورة فى جواز نكاح الأمة (أو) أو أولدها (بزنا) بأن زنى شخص أجنبي بجارية أجنبية وقد اشار إلى جواب لو بقوله (فالولد) الحاصل من ذلك الوطء المذكور (ملك لسيدها) فلا تصير الجارية المذكورة مستولدة وهذا محترز قوله سابقا جاريته بالاضافة إلى ضمير نفسه (أو) أولدها الاجنبي (بشبهة) كان ظن أنها جاريته المملوكة له أو زوجته الحرة فتبين انها جارية لغيره (فهو) اى الولد الحاصل من الشبهة المذكورة (حر) للواطىء وعليه قيمته لسيدها لتفويته رقه بالظن المذكور ولو ظن بالشبهة أن الأمة زوجته المملوكة له فالولد رقيق وهذه الشبهة والتى قبلها تسمى شبهة الفاعل وشبهة الطريق هى التى قال بها عالم كالتزوج بلا ولى عند الشافعى ووطئها على مذهب الحنفى فلا يحد الواطىء لانه قال بحله عالم فله شبهة به فيكون الولد الحاصل من هذه الشبهة رقيقا لانتفاء ظن الزوجية والملك بخلاف شبهة الفاعل ففيها ظن الزوجية او الملكية وقوله (فلو ملكها) أى الجارية المذكورة أى ملك الواطىء بالشبهة المذكورة الموطوءة هذا تفريع على قوله أو بشبهة وقوله (بعد ذلك) أى بعد الوطء والولادة هو من تعلقات التفريع المذكور وقوله (لم تصر أم ولد) هو جواب لو وذلك بان اشتراها او وهبها ودخلت فى ملكه لعدم العلوق بالحرية فى ملكه اما عدم صيرورتها أم ولد فى الاولى والثانية فلأن أمية الولد تثبت تبعا لحرية الولد والولد فى هذه الحالة رقيق وأما فى الثالثة فلأنها علقت به فى غير ملكه فاشبهت مالو علقت به فى نكاح والله اعلم

وهبتها ويجوز استخدامها واجارتها وتزويجها وكسبها للسيد وسواء ولدته حيا أو ميتا لكن لو لم يتصور فيه خلق آدمى لم تصر أم ولد ولو أولد جاريته أجنبي بنكاح أو بزنا فالولد ملك لسيدها أو بشبهة فهو حر فلو ملكها بعد ذلك لم تصر أم ولد

﴿ باب الوصية ﴾

﴿ باب الوصية ﴾

إنما ذكرها المصنف هنا قبل الفرائض نظرا إلى ان الشخص يوصى ثم يموت ثم تقسم تركته فسقط القول بأنه كان المناسب ذكرها عقب الفرائض كما هو لبعض المصنفين وشبهتهم ان قبولها وردها إنما يعتبر بعد الموت ومعرفة قدر الثلث ومن يكون وارثا كذلك ولكل وجهة وهى لغة الايصال من وصى الشىء بكذا وصله به

لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا الايمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لمابعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وإن التحقا بها حكما كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ماحق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلة او ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده واجمع المسلمون على مشروعيتها وكانت الوصية فى صدر الاسلام واجبة لجميع الأقربين لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية الآية ثم نسخ بآية المواريث ٭ أركانها الايمعنى الايصاء أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف وقد أشار إلى الموصى بقوله (تصح) أى الوصية (من) الشخص (المكلف الحر ولو) كان (مبذرا) اى محجورا عليه حجر سفه او فلس ولو كان كافرا لصحة عبارتهم واحتياجهم إلى الثواب ولا فرق فى الكافر بين كونه ذميا أو غيره لكن بشرط أن لا يوصى فى جهة المعصية كما فى المسلم واحتياجه للثواب تخفيف عذاب غير الكفر عنه وإلا فالكافر فى النار أوصى أو لم يوص فلا فائدة فى وصيته إلا التخفيف المذكور فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر عقودهم ولعدم ملك الرقيق ولم يصرح المصنف بشرط الاختيار لانه غير خاص بهذا الباب بل هو عام فى جميع العقود ثم أن الرقيق إن أوصى ومات على الرق أى قبل العتق لغت وصيته وإن عتق ثم مات فكذلك على الاظهر لانه لم يكن أهلا عند الوصية وإن كان المعتبر فى القبول والرد إنما هو بعد الموت والسكران المتعدى كالمكلف فتصح وصيته تغليظا عليه (ثم الكلام) على الوصية منحصر (فى فصلين) أى فى المقامين اى ان الكلام على الوصية من جهتين جهة الايصاء وجهة الوصية وقد شرع فى الكلام على الجهة الاولى حيث قال (أحدهما) أى أحد الفصلين ثابت وحاصل (فى نصب الوصى) أى نصب المريض والوصى أى إقامته على أمر ماله وصغار أولاده وتنفيذ الوصية ووفاء ماعليه من الدين وقبض ماله على الناس ففى كلامه إضافة المصدر إلى المفعول بعد حذف الفاعل ويسمى هذا بالايصاء فيقال فى صيغته أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته إذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتى إلى الله وإلى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقى باسناد حسن (و) هذا أى نصب الوصى (شرطه التكليف) أى يشترط فيه ان يكون مسلما بالغا عاقلا (و) شرطه ايضا (الحرية والعدالة والاهتداء للموصى به) فلا يصح الايصاء لمن فقد شرطا من ذلك كالايصاء للصبي والمجنون لانهما محتاجان إلى من يتعهد أمرهما فلا يمكنهما القيام بأمر غيرهما ولأن فى الايصاء معنى الأمانة والوكالة من حيث أن الموصى اليه يفوض اليه الامر من الموصى ويصير وليا على الموصى عليه وكل من الصبي والمجنون مفقود منه هذه المعانى المذكورة فظهر من ذلك عجزهما عن التصرف لأنفسهما فكيف يمكنهما التصرف عن غيرهما ولا للفاسق لانه غير امين والمغلب فى الايصاء الامانة ولا لمجهول لا يعلم حاله بالكمال ولا لمن به رق لان الرقيق مشغول بخدمة سيده سواء كان كامل الرق أو مدبرا أو مكاتبا ومثل الرقيق المذكور أم الولد فلا يصح الايصاء لها لأنها مشغولة بخدمة سيدها أيضا ولا إلى من لا يهتدى إلى القيام بأمر الموصى عليه لأنه عاجز والقصد تعهد وخدمة من يكون وصيا عليه كالكبير الهرم والسفيه لعدم الاهلية المذكورة وشرط العدالة يغنى عن شرط الاسلام لأنه يلزم من كونه عدلا كونه مسلما والمراد بالعدالة عدالة الاسلام فلا يصح إيصاء المسلم إلى الكافر مطلقا لفقد العدالة المذكورة ولأنه لا ولاية له على أهل الاسلام ويصح أن يوصى الذمى للذمى إن كان الذمى عدلا فى دينه كما يجوز له ان يلى امر اولاده ويمكن ان تحمل العدالة فى كلامه على الأعم فتشمل عدالة الكافر فى دينه وعدالة المسلم فى دينه ويجوز أن يجعل الذمى المسلم وصيا على أمر أطفاله كما تجوز شهادة المسلم على الذمى وقد ثبتت له الولاية على الذمى ويدل لهذا ولاية الامام على

تصح من المكلف الحر ولو مبذرا ثم الكلام فى فصلين أحدهما فى نصب الوصى وشرطه التكليف والحرية والعدالة والاهتداء للموصى به

الذميات عند التزوج فيزوجهن بطريق الولاية (ولو أوصى) شخص قبل الموت (ل) شخص (غير أهل) للايصاء بأن كان عند الايصاء غير أهل (فصار عند الموت) أى موت الموصى (أهلا) للايصاء بأن صار كاملا متصفا بالشروط المذكورة وسيأتى الجواب فى كلامه (أو أوصى) الشخص (لجماعة معينين (أو) أوصى (لزيد) أى جعله وصيا على أمر أطفاله وعلى ما يلزم له من تنفيذ الوصايا وقضاء الديون التى عليه او استيفائها ممن هى عليه (ثم) اوصى (لعمرو) من بعده كذلك (اوجعل) اى فوض الموصى (للوصى أن يوصى) عنه (من يختاره) الوصى من من شخص عدل حر إلى آخر ما تقدم من الشروط السابقة فى الوصى الاصلى واشار المصنف إلى جواب الشرط المتقدم بقوله (صح) اى صح ماذكره المصنف بقوله فلو أوصى الخ وإنما اعتبرت الشروط السابقة فى الوصى عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول ولا يضر الوصى كونه أعمى لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه ولا يضر كونه أنثى لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى إلى حفصة والأم أولى من غيرها إذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخرى فانه يرى انها تلى بعد الأب والجد فى الصورة الثانية وهى ما إذا أوصى لجماعة اثنين فأكثر فان لم يشرط الموصى الانفراد بالتصرف لكل واحد على حدته بل شرط الاجتماع عليه أو أطلق وجب عليهما أو عليهم التعاون فى الوصى عليه ولا ينفرد واحد بالعمل والحفظ والتصرف والمراد بالاجتماع على ماذكر صدور الشىء عن راى الجميع وليس المراد انهم عند عقد البيع مثلا يتلفظون معا بل إذا حصل الرضا والاذن منهم بان يتولى امر الشىء واحد منهم ويباشره كان كافيا قال البغوى ومحل وجوب الاجتماع فى غير رد الودائع والغصوب والعوارى وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين فى التركة جنسه اما إذا كان شىء من ذلك فلكل الانفراد به فان لصاحبه الاستقلال باخذه قال الرافعى ومقتضاه وقوع المدفوع موقعه أما جواز الاقدام على الانفراد فليس واضحا لأنهما أو لانهم لم يتصرفا أو يتصرفوا إلا بالوصاية فليكن الاقدام بحسبها وفى كلامهم ماهو كالصريح فى ذلك فليجىء فيه الاحوال المذكورة فى سائر التصرفات انتهى وإن مات واحد ممن ذكر اقيم بدله إلا ان يشرط الموصى استقلال من بقى بالتصرف ولا فرق بين أن يقع الايصاء معا أو مرتبا كما إذا أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو فان قبلا فهما شريكان وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف وإن قبل أحدهما دون الآخر انفرد بالتصرف ولو أوصى إلى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك إلى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم ينفرد بالتصرف لكن يضم القاضى اليه امينا لانه لم ينفرد بالوصاية بل جعله مضموما إلى غيره وذلك يقتضى الشركة وإن قبل زيد دون عمرو فنقل الرافعى عن المتولى والغزالى فى الوسيط انه ينفرد بالتصرف لانه افرده بالوصاية اليه ثم قال ويشبه أن يقال ان ضم عمرا اليه سلب استقلاله لأن الضم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وإذا كان كذلك فليصر عمرو شريكا لزيد وإن قبلا جميعا قال الرافعى فلفظ الوسيط انهما شريكان ثم قال ويشبه أن يقال زيد وصى وعمرو مشرف ثم ان قول المصنف صح الواقع جوابا لو يحتاج للبيان اما صحة الايصاء فى الصورة الاولى ما اشرت اليه عند الجواب بقولى وإنما اعتبرت الشروط الخ ولا عبرة بوجود الشروط قبل الموت كما لا عبرة بقبول الوصية قبله واما صحته فى الثانية وهى الايصاء للجماعة فلأن الموصى هو الذى أوصى اليهما أو اليهم ورضى بهما وأما صحته فى الثالثة وهى ما إذا أوصى لزيد ثم بعده لعمرو كان قال أوصيت لزيد إلى قدوم عمرو فاذا قدم فهو الوصى أو أوصيت إلى زيد سنة فاذا مضت فعمرو هو الوصى فهذه الصورة قد اشتملت على التعليق والتاقيت فلأن الوصاية تحتمل التعليق كما تحتمل الخطر والجهالات واما صحته فى الرابعة وهى ما إذا فوض الموصى للوصى ان يوصى من يختاره فلأن الموصى اليه له ان يوصى فله ان يستنيب فى وصايته كما فى الوكالة وايضا فلأن نظره للاطفال بعد الموت

ولو أوصى لغير أهل فصار عند الموت أهلا أو أوصى لجماعه أو لزيد ثم لعمرو أو جعل للوصى أن يوصى من يختاره صح

متسع بدليل إتباع شرطه فيما إذا أوصى إلى رجل حتى يبلغ ابنه هذا إذا جعل للوصى ان يوصى من مختار ولم يعين فان عين كان قال للوصى اوص بتركتى إلى زيد مثلا فاولى بالصحة لانه قطع نظر الوصى واجتهاده فصار كالو قال أوصيت بعده إلى فلان وقد اشار المصنف إلى الصيغة فقال (ولا تتم الوصاية إلا بالقبول) وفى نسخة ولا يتم الايصاء والمعنى واحد ولا مخالفة إلا بالتذكير والتانيث والعبرة بالقبول من الوصى أن يكون (بعد موت الموصى ولو) كان القبول حاصلا (على التراخى) ولا يشترط فيه الفورية كما فى العقود فانه يشترط فيها اتصال القبول بالايجاب كالبيع والنكاح لارتباط القبول بالايجاب فيهما دون الايصاء لأن القبول لايكون إلا بعد الموت كما علمت (ولكل منهما) أى من الوصى والموصى (العزل متى شاء) أى كل منهما لأنه عقد جائز من الطرفين كالوكالة قال فى الروضة إلا أن يتعين الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم عليه من قاض وغيره فليس له الرجوع أى يحرم عليه ولو عزل نفسه لم ينعزل لكن لا يلزم ذلك مجانا بل بالاجرة والاوجه انه فى هذه يلزم بالقبول (ولا تصح الوصية) بمعنى الايصاء (إلا فى) امر (معروف) اى خير (وبر) فهو عطف تفسير على قوله معروف لان البر هو المعروف بالخير وقد مثل المصنف لما ذكره بقوله (كقضاء دين) لانه من افراد المعروف (وحج) كذلك والمعروف يشمل الواجب والمندوب فقضاء الدين من المعروف الواجب واما الحج فان كان فرضا فكذلك وإلا فهو من المعروف المندوب (والنظر فى أمر الاولاد) الصغار أو المجانين وهذا من المعروف الواجب أيضاً لانه لابد من شخص يدبر امرهم (وشبهه) أى شبه ماذكر من الامثلة كتنفيذ الوصايا ورد العوارى والغصوب وغير ذلك من التصرفات المالية وخرج مالم يكن تصرفا ماليا كتزويج الاولاد وليس له التصرف فى بناء كنيسة للتعبد بها ولا غيرها من بيعة وصومعة الراهب ولا فى كتب كتبهم لما فى ذلك من المعصية وهذا الاخير معطوف على ماذكره من الامثلة وفى بعض النسخ باسقاط الكاف ويكون معطوفا على معروف وتكون إلا مسلطة على هذه المعاطيف اى إلا فى معروف وإلا فى قضاء دين وإلا فى حج وإلا فى أمر الاولاد ولكن التمثيل انسب لانه ذكر أمرا كليا وهو المعروف فيحتاج حينئذ إلى توضيحه بالمثال (وليس له) أى الموصى (أن يوصى) أى أن يقيم وصيا (على نحو الاولاد) من المجانين (و) الحال ان (الجد أب الأب) بدل من الجد هو (حى) وهو (أهل للولاية) بالشروط المتقدمة لان ولايته ثابتة شرعا والايصاء المذكور ولاية فليس للوصى نقل الولاية عنه لهذه العلة كولاية التزويج وهذا فى غير قضاء الدين وتنفيذ الوصايا فله نصب غير الجد ويكون غيره اولى منه حينئذ (تنبيه) الايصاء المذكور تارة يكون سنة إن لم يعجز عن قضاء الحق حالا او عجز وبه شهود وإنما سن حينئذ استدفاء للخيرات وتارة يكون واجبا كان عجز عن قضاء الحق حالا او عجز ولا شهود به وحينئذ يجب الايصاء مسارعة لبراءة ذمته وإطلاق المنهاج سن الايصاء منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب القاضى من يقوم بها . (الفصل الثانى) من الفصلين المذكورين اول الباب وهو مبتدأ وقوله (فى الموصى به) خبر عنه وقد بينه المصنف بقوله (تجوز) أى تصح الوصية لا بمعنى الايصاء كما علم مما مر فى اركانها وقوله (بثلث المال فما دونه) اى اقل منه متعلق بتجوز بمعنى تصح وانما اعتبر التصرف بالثلث فقط لان البراء بن معرور اوصى للنبى صلى الله عليه وسلم بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ولا فرق بين كون الوصى يعلم قدر ماعنده من المال أو يجهله فلا يزيد عليه إلا باذن الورثة المطلقين التصرف وقد أشار إلى ذلك المصنف حيث قال (ولا تجوز) أى لا تصح الوصية (بالزيادة عليه) اى على الثلث لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال المتولى وغيره مكروهة والقاضى غيره كالبندنيجى محرمة وهو مفهوم التنبيه ونقل ابن حزم الاجماع على انه لايجوز لمن ترك وارثا ان يوصى باكثر من الثلث لافى صحته ولا فى مرضه وقال السبكى إن قلنا اجازة الزائد ابتداء عطية حرمت الوصية بالزائد عليه لانها عقد قصد به تحقيق حكم غير مشروع وإن قلنا تنفيذ

ولا تتم الوصاية إلا بالقبول بعد موت الموصى ولو على التراخى ولكل منهما العزل متى شاء ولا تصح الوصية إلا فى معروف وبر كقضاء دين وحج والنظر فى امر الاولاد وشبهه وليس له ان يوصى على نحو الاولاد والجد أب الاب حى أهل الولاية
(الفصل الثانى فى الموصى به)
تجوز بثلث المال فما دونه ولا تجوز بالزيادة عليه

فكبيع الفضولي وهو حرام وللوارث ابطالها (والمراد) من قوله بثلث المال (ثلثه) الحاصل (عند الموت) لا قبله ولا بعده لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به وكذا لو أوصى ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت الوصية به (فان كانت ورثته) أي ورثة الموصى (أغنياء) بالمعنى المذكور في باب الزكاة (ندب له استيفاء الثلث) أي يندب حينئذ للموصى أن لا ينقص عن الثلث بل يستوفيه بالوصية (وإلا) أي بأن لم تكن ورثته أغنياء بأن لم يكن لهم مال أصلا أو لهم ولكن لا يغنيهم ولا يكفيهم الثلثان الباقيان لهم فلا يندب له استيفاء الثلث أي بل يندب له النقص عنه ليوافق ما في التنبيه وأقره عليه في التصحيح ومشى عليه في شرح مسلم لما فيه من قوله صلى الله عليه وسلم إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة اى فقراء يتكففون الناس لكن أطلق في الروضة تبعا لاصلها ان الاحسن أن ينقص من الثلث شيئا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث مسلم السابق والثلث كثير (فان زاد) الموصى (عليه) اى على الثلث (بطلت) الوصية (في الزائد أن لم يكن له وارث) خاص لان الحق للمسلمين فلا مجيز (وكذا إن كان) له وارث خاص مطلق التصرف (و) الحال أنه قد (رد الزائد) فان الوصية تبطل فيه فقط لانه حقه فان كان الخاص غير مطلق التصرف فالظاهر كما قال شيخ الاسلام أنه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما افتى به السبكي من البطلان (فان أجازه) أي أجاز الوارث الخاص المطلق التصرف الزائد على الثلث (صح) الزائد على الثلث وكانت اجازته تنفيذا للوصية (ولا تصح الاجازة) بالزائد على الثلث (و) لا (الرد) له من الوارث المذكور (إلا بعد الموت) أي موت الموصى إذ لا حق للوارث قبله فاشبه مالو عفا الشفيع عند البيع ولان الاجازة والرد انما يصحان من وارث وهو قبل الموت ليس بوارث ويمكن أنه يتغير حاله ولا يصير وارثا بان يتصف بمانع من الموانع (وما وصى به) الموصى وهو مبتدأ وقوله (من التبرعات) بيان لما فهو متعلق بمحذوف منصوب على الحال من ما على طريقة من اجاز الحال من المبتدأ وقوله (يعتبر من الثلث) هو خبر عن المبتدأ وذلك كوقف وهبة وغيرهما من التبرعات كصدقة التطوع والبيع بالمحاباة والعتق لا عن الكفارة سواء وصى به في الصحة أو في المرض لاستواء الكل في وقت اللزوم وهو حال الموت (وكذا) ما وصى به حال كونه (من الواجبات) أي فيعتبر من الثلث أيضا لانه قصد به الرفق بالورثة فاعتبر قصده فان لم يوف الثلث بها تممت من الثلثين كالدين واداء فرض الحج والزكاة والكفارة والنذر اللازم له في الصحة وهذه الجملة المأخوذة من كذا الخ معطوفة على جملة ما وصى به من التبرعات ثم أشار إلى تقييد الواجب الذي وصى به بقوله (ان قيده) اى قيد الواجب المفهوم من الواجبات أو أن الضمير عائد على ما وصى به (بالثلث) متعلق بقيده (فان أطلقه) أي أطلق الوصية به ولم يقيده بالثلث (فمن رأس المال) يحسب كالوصية بعتق أم الولد لان هذه الاشياء في الاصل تحسب من رأس المال وإذا لم يصرفها عنه بقيت على الاصل وكانت الوصية بها محمولة على التأكيد والتذكار بها أما النذر الملتزم في المرض فهو من الثلث قطعا صرح به الدارمي (وما نجزه) الموصى (في حياته) حال كونه مستقرا (من التبرعات) وذلك (كالوقف والعتق والهبة وغيرها) أي غير هذه الثلاثة كالمحاباة في البيع والشراء وصدقة التطوع فما في كلامه مبتدأ والخبر محذوف تقديره يفصل فيه وقد أشار إلى تفصيله فقال (فان فعله) أي فعل ما نجزه في حياته وفي نسخة فان فعلها أي المذكورات فكل من النسختين صحيح فالافراد مع التذكير باعتبار ما والجمع مع التانيث باعتبار الافراد المذكورة وقوله (في الصحة) متعلق بفعله أو فعلها أي نجزها في حال صحته قبل موته ثم أشار إلى جواب الشرط بقوله (اعتبر) تبرعه (من راس المال) لانه ملكه ولا حق لأحد فلو تصرف فيه كله فلا حرج عليه وكذا أم ولد نجز عتقها في مرض موته فانها تحسب من رأس المال لانها مستحقة للعتق بالموت من رأس المال أيضا (وإن فعله) أي فعل المذكور من التبرعات في (مرض

والمراد ثلثه عند الموت فان كانت ورثته أغنياء ندب له استيفاء الثلث وإلا فان زاد عليه بطلت في الزائد إن لم يكن له وارث وكذا إن كان ورد الزائد فان أجازه صح ولا تصح الاجازة والرد إلا بعد الموت وما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث وكذا من الواجبات ان قيده بالثلث فان أطلقه فمن رأس المال وما نجزه في حياته من التبرعات كالوقف والعتق والهبة وغيرها فان فعله في الصحة اعتبر من رأس المال وإن فعله في مرض

الموت أو في حال التحام الحرب أو تموج البحر أو التقديم للقتل أو الطلق أو بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة واتصلت هذه الاشياء بالموت اعتبر من الثلث وإلا فلا فان عجز الثلث عما نجزه في المرض بدىء بالاول فالاول فان وقعت التبرعات دفعة أو عجز الثلث عن الوصايا قسم الثلث بين الكل سواء كان ثم عتق أم لا وتلزم الوصية بالموت ان كانت لغير معين كالفقراء فان كانت لمعين فالملك له موقوف على القبول فان قبل بعد الموت حكم بأنه ملكه من حين الموت

الموت أو) فعله (في حال التحام الحرب أو) فعله في حال (تموج) أي ارتفاع (البحر) أي هيجانه وكبره (أو) فعله في حال (التقديم للقتل) بان اريد قتل المتبرع بما ذكر (او) فعلته المراة في حال (الطلق) اي وجع الولادة (او) فعلته (بعد الولادة وقبل انفصال المشيمة) المسماة بالخلاص (و) قد (اتصلت هذه الاشياء بالموت اعتبر) هذا التصرف في هذه الاحوال (من الثلث) اي لان هذه الأمور ملحقة بالمرض المخوف وأمثلته كثيرة لا تحصى كالحمى المطبقة والفالج والاسهال الدائم ومن المخوف القولنج بضم القاف وفتح اللام وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك وغير ذلك من الامراض المخوفة فان خرج ما تبرع به من الثلث نفذ تصرفه وإلا فان زاد ما تبرع به رد الزائد على الورثة وإن نقص فلا يزاد عليه شيء حيث لم يوص بتمام الثلث كما سياتي ذلك مفصلا بقوله فان عجز الثلث وقول المصنف (وإلا) شرط مدغم في لا النافية أي وإن لم يقع ذلك التبرع في مرض الموت ولا في حال من الاحوال المتقدمة او وقع في هذه الاحوال ولم يتصل بالموت بان تراخى عنه فلم يعتبر حينئذ من الثلث بل يقع من راس المال لان حكمه في هذه الحالة حكم الصحة وقد علمت حكمه وقد أشار إلى ذلك بالجواب بقوله (فلا) اي فلا يحسب ما نجزه من التبرعات من الثلث كما لو فعله في حال الصحة (فان عجز الثلث عما) أي عن شيء أو عن الذي (نجزه) الموصي (في المرض) وكانت هذه التبرعات مرتبة (بدىء بالاول)[1] من هذه التبرعات في اعتباره من الثلث أي فيزاد على ما تبرع به حتى يوفي بالثلث وقوله (فالاول) معطوف على لفظ الاول وهكذا إلى تمام الثلث ويتوقف ما بقي على اجازة الورثة هذا مع الترتيب المذكور وقد أشار إلى ضده بقوله (فان وقعت التبرعات دفعة) واحدة كأن قال لعبيده إذا مت فانتم أحرار دفعة واحدة وفي هذه الصورة المتبرع به جنس واحد وقد يكون متعددا في الجنس كأن قال لشخص وكلتك في عتق عبيدي ووكل شخصا آخر في بيع شيء من أمواله بمحاباة وكل شخصا آخر في الهبة فلا فرق في ذلك كله او قال فسالم وبكر وغانم احرار بغير ترتيب او قال لجماعة ملكتكم هذه المائة ريال مثلا او كان أوصى لزيد بمائة ريال مثلا أو كان أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب (او) لم تقع التبرعات دفعة لكن (عجز الثلث عن الوصايا) التي صدرت منه في حال المرض (قسم الثلث بين الكل) ووزع عليها كما تقسم التركة على الديون إذا ضاقت عن الوفاء لتساويهم في الاستحقاق وعدم المرجح وهذا في التبرع الناجز والوصايا المجتمعة ظاهر والحكم فيما ذكره المصنف من القسمة بين الكل (سواء كان ثم) أي هناك أي في الوصية المذكورة (عتق) محض كما مر في المثال الاول (أم لا) كالمثال الثاني فيقرع في مثال العتق فمن خرجت له القرعة عتق منه ما بقي بالثلث ولا يعتق من كل شقص وفي الوصية بمال يعطى لزيد خمسون ولكل من بكر وعمرو خمسة وعشرون وإذا اجتمع عتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة قسم الثلث على الجميع أي على العتق وغيره باعتبار القيمة ففي هذا المثال يعتق من سالم نصفه ولزيد خمسون (وتلزم الوصية بالموت) ثم يفصل بعد ذلك في ملك الموصى به وفي القبول وعدمه فيقال (ان كانت) الوصية (لغير معين كالفقراء) فانهم يملكون الموصى به ولا يتوقف ذلك على القبول لانه غير ممكن منهم لانهم غير محصورين (فان كانت) الوصية (لمعين) وإن تعدد (فالملك) أي ملك الموصى (له) المذكور للموصى به قبل القبول (موقوف على القبول) منه (فان قبل بعد الموت) ولو كان القبول متراخيا ومتباعدا (حكم بانه) أي الموصى به (ملكه) أي ملك الموصى له (من حين الموت) وقيل يملكه بالموت لانه استحقاق بالوفاة فكان كالارث وقيل بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع وعلى هذا فالملك قبل القبول هل هو للوارث او يبقى للميت فيه وجهان اصحهما الاول قاله الرافعي وينبني على هذا الخلاف المذكور ان الزوائد الحاصلة بعد الموت وقبل القبول فان قلنا بالصحة فهي موقوفة ان قبل الوصية فهي له وإلا فلا وإن قلنا يملكه

(١) قوله بالأول كأن أوصى بعتق زيد ثم عمرو ثم خالد فعجز الثلث عنهم فيبدأ أولا بزيد ثم بعمرو ثم بخالد إن بقي من الثلث شيء

بالموت

بالموت فهي للموصى له قبل الوصية أو ردها وإن قلنا يملكه بالقبول فلا تكون الزوائد له قبل الوصية أو ردها
لأنها حدثت قبل حصول الملك ويترتب على ذلك الحكم حصول فوائد الموصى به للموصى له كاللبن والنسل
والثمرة وغير ذلك وإنما لم تعتبر الفورية في القبول بعد الموت لأنها لا تشترط إلا في العقود الناجزة التي يعتبر
فيها ارتباط القبول بالإيجاب كعقود البيوع وعقد النكاح (وإن رده) أي رد الموصى له المعين الموصى به
وفي نسخته وإن رد بلا ضمير فهي مناسبة لقوله فإن قبل بلا ضمير ولكن في ذكر الضمير إيضاح ويحتمل
أنه محذوف من الأول لدلالة الثاني وإن كان الأكثر العكس ويكون المعنى على حذفه من الأول
وإن قبله بعد الموت أي قبل الوصي له الموصى به وجواب ان الشرطية قوله (حكم بالملك للوارث)
وتكون منافعه له لأنه تحت يده ولم يخرج عن ملكه (وإن قبل) أي الموصى له الموصى به (ورده
قبل القبض) أي قبل قبضه إياه أي وبعد القبول له (سقط الملك) أي ملك الموصى له الموصى
به لأنه ثبت له بالقبول لكنه رده قبل قبضه فسقط بعد ثبوته لانه تمليك من جهة آدمي من
غير بدل فصح رده بعد القبول وقبل القبض كالوقف قال الرافعي الاظهر المنع لان الملك حاصل
بعد القبول وبعد القبض فلا يرتفع بالرد كما في البيع فقول المصنف بسقوط الملك وجه مرجوح
ولهذا قال في تهذيبه ويمتنع الرد بعد القبول والقبض وكذا بينهما في الارجح وفي بعض نسخ
المتن وردها وعليه فالضمير المؤنث للوصية بمعنى الموصى به الذي الكلام فيه (او) رده (بعده) اى بعد
القبض اى وبعد القبول (فلا) أي فلا يسقط الملك فلا عبرة برده حينئذ (ويجوز تعليق الوصية على
شرط) واقع (في) حال (الحياة) كأن دخل زيد دار فلان فقد أوصيت له بكذا من مالي (او) واقع
(بعد الموت) كأن دخل زيد دار فلان بعد موتي فقد أوصيت له بكذا من مالي وإنما صحت الوصية مع
التعليق المذكور لأنها تصح بالمجهول فجاز تعليقها على شرط كالطلاق ودخل في قوله على شرط ما لو قال
اوصيت له بكذا إن شاء الله وقد نصوا على انه لا يصح (وتصح) الوصية (بالمنافع) فقط دون العين وفي
بعض النسخ وتجوز بالمنافع فيكون الجواز بمعنى الصحة وذلك كأوصيت بمنفعة هذا العبد لفلان فيملك
الموصى له منفعته فليست إباحة ولا عارية للزومها بالقبول وعلى مالك الرقبة مؤنة العبد الموصى بمنفعته
(و) تصح الوصية (بالأعيان) أيضاً فقط وبالعين والمنفعة معا لاثنين كأوصيت بهذا العبد مثلا لفلان
فيملكه الموصى له بالقبول بعد الموت وكأن أوصى لشخص بمنفعة عبد ولشخص آخر برقبته وعليه أي
الآخر مؤنته حتى فطرته (و) تصح الوصية (بالمعدوم) سواء كان معلوما أو مجهولا فالأول كأن قال
اوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمي التي هي من النوع الفلاني والثاني كأن اوصى له بالحمل الذي سيحدث
وقد مثل المصنف لذلك بقوله (كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو) تحمل (هذه الشجرة) من الثمرة قبل
وجودها لأن المعدوم يجوز ويصح أن يملك بالمساقاة والاجارة فجاز أن يملك بعقد الوصية لأنها اوسع
بابا من غيرها (و) تصح الوصية (بالمجهول) اى من كل وجه كشيء او من بعض الوجوه كأن يكون مجهول
القدر وذلك كاللبن في الضرع وكأوصيت له بهذه الدراهم وهي مجهولة القدر او كانت مجهولة الجنس كثوب
او النوع كصاع حنطة او الصفة كحمل الدابة او العين كأحد عبيدي وبذلك تعلم ان الوصية بالمبهم كأحد
عبديه صحيحة لأنها تحتمل الجهالة كشيء فلا يؤثر فيها الابهام والتعيين في ذلك للوارث وإنما احتمل فيها ما
ذكر رفقا بالناس (و) تصح الوصية (بما لا يقدر على تسليمه كـ) العبد (الآبق و) الطير (الطائر (و) تصح (بما لا
يملكه الآن) اى عند الوصية ثم ملكه عند الموت لان العبرة به لانه محل القبول كألف درهم لا يملكها ثم
ملكها عند الموت سواء كانت معينة أو غير معينة كما صرح به الرافعي وكذا بعبد لا يملكه وسواء قال عند
الوصية ان ملكته أو لم يقل (و) تصح الوصية (بما يجوز الانتفاع به من النجاسات) وذلك (كالكلب المعلم)
للصيد (و) كـ(الزيت النجس) اى الذي اصابته نجاسة وكالزبل ورماده وكجلد ميتة قابل للدبغ وميتة لطعم

وإن رده حكم بالملك للوارث وإن قبل ورده قبل القبض سقط الملك أو بعده فلا ويجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة أو بعد الموت وتصح بالمنافع وبالاعيان وبالمعدوم كالوصية بما تحمل هذه الجارية أو هذه الشجرة وبالمجهول وبما لا يقدر على تسليمه كالآبق وبما لا يملكه الآن وبما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس

الجوارح (لا) تصح الوصية (بما لا ينتفع به) حال كونه كائنا (منها) أى من النجاسات وذلك (كالخمر) غير
المحترم وأما هو فتصح الوصية به (و) كـ(الخنزير) لانه يحرم الانتفاع به ولا تقر اليد عليه فلا يجوز نقله الى الغير
واطلاق المصنف الخمر يشمل المحترمة وغيرها وهى طريقة العراقيين والذى عليه الروضة كاصلها والمنهاج
جواز الوصية بالمحترمة وهى طريقة المراوزة وابن الرفعة والمحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خلا وغير
المحترمة هى التى عصرت بقصد كونها خمرا (وتجوز) بمعنى تصح (الوصية لـ) كافر (الحربى) وصورته أن
يوصى لزيد وهو حربى فى الواقع أو مرتد بخلاف مالو قال أوصيت لفلان الحربى أو المرتد لا يصح لان تعليق
الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فكانه قال لحرابته أو ردته فيكون القصد منه المعصية كما أنه
يجوز البيع والهبة له وقيل لا يجوز كالوقف عليه (و) تجوز الوصية (للذمى) بالاولى لانه ملتزم لاحكام
المسلمين بخلاف الحربى وصحتها للذمى بلا خلاف كما يجوز التصدق عليه ولا يخفى أن محل الصحة فى هذه والتى
قبلها فيما يجوز له تملكه فلا تصح الوصية للاول بالسلاح كالا يجوز بيعه منه ولا تصح لهما بالمسلم والمصحف
كالا يجوز تمليكهما ذلك (و) تجوز (للمرتد) كالحربى لكن بالتصوير المتقدم (و) تجوز الوصية (لقاتله)
أى قاتل الموصى بحق أو غيره كالصدقة عليه والهبة لكن صورة مقاتل بغير حق أن يوصى لرجل فيقتله بخلاف
مالو أوصى لمن يقتله بغير حق فانها لا تصح لانه حمل على المعصية (وكذا) تصح الوصية (لوارثه) الخاص حتى
بعين هى قدر حصته وقوله (عند الموت) متعلق بوارثه بمعنى أنه يعتبر كونه وارثا عند الموت لتحقق ارثه
حينئذ وأما قبله فيحتمل موته قبل موت الموصى فلا يكون وارثا وقوله (ان أجازها بقية الورثة) المطلقين
التصرف هو قيد فى صحة الوصية للوارث الخاص سواء زاد على الثلث أم لا لخبر البيهقى باسناد صالح لا وصية
لوارث إلا أن يجيز الورثة أما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان أوصى لوارث عام كأن كان وارثه بيت المال
فالوصية بالثلث فأقل صحيحة دون مازاد ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته لانه يستحقه بلا وصية وإنما
صحت بعين هى قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض فى الاعيان (و) تصح الوصية (للحمل فتدفع) حينئذ
(لمن) أى لولى ولو وصيا بعد الانفصال لانه هو الذى ينوب عنه فى القبول سواء كان الحمل من زوج أو سيد
أو وطء شبهة أو زنا لانها أوسع بابا من الارث ألا ترى المكاتب والكافر فانهما لا يرثان وتصح الوصية لهما
ثم وصف الولى المفهوم من من بقوله (علم وجوده) أى الحمل عند الوصية أى تحقق عنده العلم بوجوده
وذلك باخبار القابلة انه كان موجودا عند الوصية وقيد المصنف وجوب الدفع اليه بقوله (إذا انفصل) حال
كونه (حيا) حياة مستقرة كما صرح به الرافعى والنووى فى أثناء مسئلة ارث الحمل وتعرف الحياة المستقرة
بالصراخ والبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدى وحكى الرافعى والنووى عن الامام أنه حكى فى
الحركة والاختلاج اختلاف قول وانه ليس موضع القولين ما إذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل
على الحياة قطعا والاختلاج الذى يقع مثله لانضغاط وتقلب عصب فيما أظن وإنما الاختلاف فيما بين
هاتين الحركتين والظاهر من هذا الاختلاف انه لابد من الحياة فلو انفصل ميتا ولو بجناية توجب الغرة
لا يتعين له تقدير الحياة ألا ترى الى قول الاصحاب ان الغرة إنما وجبت لرفع الجانى الحياة مع تهيؤ الجنين لها ولو
خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالو خرج ميتا كما فى الارث وسائر الاحكام ثم صور المصنف
انفصال الحمل حيا بقوله (بأن تلده) أمه (لدون ستة أشهر) حال كون ذلك الدون محسوبا من وقت الوصية
للعلم بانه كان موجودا عندها (أو) مصورا بأن تلده (فوقها) أى فوق الستة أشهر (ودون) أى أقل من (أربع
سنين) أو لاربع من الوصية (و) الحال أنها (لا زوج لها) أى لم تكن فراشا له (ولا) هناك (سيد يطؤها)
امكن كون الحمل منه اى من الزوج او السيد لان الظاهر وجوده عندها الندرة وطء الشبهة وفى تقدير وطء
الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا فلم تصح الوصية كما نقل عن الاستاذ أبى منصور فان كانت فراشا له

لا بما لا ينتفع به منها كالخمر والخنزير وتجوز الوصية للحربى وللذمى وللمرتد ولقاتله وكذا الوارثه عند الموت ان أجازها بقية الورثة وللحمل فتدفع لمن علم وجوده اذا انفصل حيا بأن تلده لدون ستة أشهر أو فوقها ودون أربع سنين ولا زوج لها ولا سيد يطؤها

أو انفصل لأكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها في الأولى ولعدم وجوده عندها في الثانية ولا يخفى أن الأمة لا تصير فراشاً إلا باعتراف السيد بوطئها وقد صرح بها في البحر والبيان (وإن وصى) بشيء (لعبد) أي رقيق سواء كان ذكراً أو أنثى ولو مكاتباً (فقبل) العبد الوصية بعد الموت في حال رقه (دفع) ذلك الشيء الموصى به (إلى سيده) أي سيد العبد عند موت الموصى كما لو احتطب أو اصطاد وإسناد القبول إلى العبد يقتضي أنه لا عبرة بقبول السيد لأن الخطاب مع الرقيق ولا يصح ان يقصده بها بأن يقصد الموصى ان العبد يتملكها بنفسه فاذا حصل هذا القصد لم تصح الوصية كنظيره في الوقف قاله ابن الرفعة واعتمد الزيادي الصحة وإذا قبل العبد لا يحتاج إلى إذن السيد أما إذا عتق العبد قبل موت الموصى فالوصية له لا للسيد وإن عتق بعد موته ثم قبل بنى ذلك على الأقوال السابقة في ملك الوصية وقد تقدمت موضحة (وإن وصى) الشخص بشيء من مال أو عين (ثم رجع عن الوصية) بما سيأتي من اللفظ الدال على الرجوع عنها كنقضها وأبطلتها أو هذا لوارثي (صح الرجوع) عنها (وبطلت الوصية) لأنها عقد تبرع لم يتصل القبض به فأشبه الهبة قبل القبض وأيضاً فان القبول المعتبر في الوصية إنما هو القبول بعد الموت وكل عقد لم يقترن بايجابه القبول المعتبر فالموجب له الرجوع فيه وحكى الاستاذ أبو منصور الاجماع على جواز الرجوع عن الوصية وقول المصنف وإن وصى يخرج عنه التبرعات المنجزة في المرض فلا يرجع عنها وإن كانت من الثلث والفرق بينهما ظاهر وهو أن المقتضي للرجوع في الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرعات المنجزة عقد تام بايجاب وقبول فأشبه البيع وكما يجوز الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها كما لو أوصى بعبد ثم رجع عن نصفه وكما يحصل الرجوع باللفظ السابق كذلك يحصل بفعل يشعر بقصد التصرف وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (وإزالة الملك فيه) أي في الموصى به بالفعل وهذا مبتدأ وسيأتي الخبر في كلامه بعد وقد مثل المصنف لازالة الملك في الموصى به بالفعل بقوله (كالبيع والهبة) لما وصى به ولو فاسدة لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية وفي معنى البيع والهبة الاصداق والاعتاق وجعله أجرة في إجارة وعوضاً في خلع وإنما كان ذلك رجوعاً لأنه نافذ التصرف لمصادفته خالص ملكه ولو وصية تمليك عند الموت فان لم يبق في ملكه ما ينفذ فيه الوصية بطلت كما لو هلك الموصى به وبطلان الوصية بالهبة مقيد بالقبض للموهوب أو الاقباض من الواهب للمتهب لأنها لا تكون من إزالة الملك إلا حينئذ وقد أشار المصنف إلى ما يلحق بازالة الملك فقال (أو تعريضه) أي تعرض الموصى (لزواله) أي زوال ملك الموصى به فالمصدر في الأول مضاف إلى فاعله والزوال بمعنى الذهاب ناشيء عن التعريض فيكون أثره وقد صور التعريض بقوله (بأن دبره أو كاتبه) أي العبد الموصى به بأن قال للعبد الموصى به أنت حر بعد موتي أو قال له إن دفعت لي كذا من الدراهم في شهرين مثلا في كل شهر منهما نصف المجعول مثلا فأنت حر فاذا دفع له ذلك على ما شرط عتق العبد وبطلت الوصية به من حيث الوفاء بالشرط فلا ينافي بطلانها من جهة أخرى وهي الكتابة لأنها سبب مستقل في بطلانها وكذلك إذا مات الموصى المدبر للعبد الموصى به عتق وبطلت الوصية فالتدبير أقوى من الوصية لأن فيه تشوفاً إلى العتق بالموت ولأنه لا يحتاج إلى القبول بخلاف الوصية والكتابة مقيسة على التدبير بجامع التوصل إلى العتق (أو رهنه) ولو بلا قبول وبالأولى عدم القبض لاشعاره بقصد التعريض للبيع إذا عجز الراهن عن الوفاء لأن حق المرتهن يتعلق بالرهن (أو عرضه) أي الموصى به (على البيع) بالفعل (او اوصى) الموصى (ببيعه) اى الموصى به بان قال الموصى لشخص اوصيتك بان تبيع هذا العبد الموصى به فهذه الوصية تبطل الوصية الاولى وتكون الوصية الثانية رجوعا عن الاولى وفي بعض النسخ أو وكل فيه أي البيع ولا حاجة الى هذه الزيادة لأنها عين الوصاية بالبيع فلذلك سقطت من بعض النسخ ومثل العرض على البيع في ابطال الوصية والرجوع عنها العرض على الهبة بجامع ان كلا

وإن وصى لعبد فقبل دفع إلى سيده وإن وصى ثم رجع عن الوصية صح الرجوع وبطلت الوصية وإزالة الملك فيه كالبيع والهبة أو تعريضه لزواله بأن دبره أو كاتبه أو رهنه أو عرضه على البيع أو أوصى ببيعه

منهما وسيلة إلى الأمر الذي يحصل به الرجوع (أو أزال اسمه) أى اسم الموصى به هذا وما قبله مما يتعلق بالفعل غاية الأمر أن هذا النوع فيه تغيير لاسم الموصى به وما قبله يبقى على حاله و قد مثل المصنف لزوال اسم الموصى به بقوله (بأن طحن القمح) الموصى به وكذا اتخذ منه سويقا او بذره فى ارض للزراعة (او عجن الدقيق) الموصى به وإنما كان ذلك رجوعا عن الوصية لبطلان اسم الموصى به قبل استحقاقه له والوصية كانت متعلقة بهذا الاسم فلما زال الاسم زال الاستحقاق لان الوصية لا تملك إلا بعد الموت فلو كان الوصى باقيا على قصده الاول لاستدام الموصى به على حاله وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عن الموصى به فان الحنطة تطحن والدقيق يعجن للأكل والاستهلاك (أو نسج الغزل) الموصى به ومثله غزل القطن الذى وصى به لاشعار ذلك بالاعراض عن الوصية والصرف عنها إلى غيرها كما مر وقطع الثوب الذى وصى به قيصا وبنائه وغرسه بأرض وصى بها فكل واحد من هذه المذكورات مشعر بالاعراض عن الوصية والصرف عنها (أو خلطه) أى الموصى به (إذا كان معينا بغيره) ولو كان أجود من الموصى به كأن خلط برا أدون ببر أعلى منه أو خلطه ببر أدون منه لانه أخرجه بذلك عن إمكان التسليم وكخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها لانه احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة او بادون منها لانه كالتعييب وقوله (رجوع) هو خبر عن قوله وإزالة الملك الخ أى كل واحد من المذكورات رجوع عن الوصية (وإن مات الموصى له قبل) موت (الموصى) أو معه (بطلت) الوصية لانها ليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم (وإن مات) الموصى له (بعده) اى بعد موت الموصى (وقبل القبول) اى قبول الموصى له (فلوارثه قبولها) اى الوصية (وردها) كالشفعة فان كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام ﴿تنبيه﴾ ملك الموصى له المعين للموصى به الذى ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف ان قبل بان انه ملكه بالموت وإن رد بان أنه للوارث وتتبعه فى الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب موصى له اى يطالبه الوارث او الرقيق الموصى به او القائم مقامهما من ولى ووصى بها اى بالمؤنة إن توقف فى قبول ورد فان اراد الخلاص رد أما لو أوصى باعتاق فالملك فيه للوارث إلى إعتاقه فالمؤنة عليه والله أعلم

أو أزال اسمه بأن طحن القمح أو عجن الدقيق أو نسج الغزل أو خلطه إذا كان معينا بغيره رجوع وإن مات الموصى له قبل الموصى بطلت وإن مات بعده وقبل القبول فلوارثه قبولها

﴿كتاب الفرائض﴾

﴿كتاب الفرائض﴾

أى مسائل قسمة المواريث أى المسائل التى تقسم فيها المواريث كالمسئلة التى تكون من ثمانية مثلا كزوجة وبنت عم وكالتى تكون من ستة فليس المراد بالفرائض الأنصباء والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة وهذا هو المعنى اللغوى للفرائض وأما اصطلاحا فهى نصيب مقدر شرعا للوارث وسميت مسائل قسمة المواريث بالفرائض لما فيها من السهام المقدرة فغلبت أى الفرائض على التعصيب وسميت مسائل التعصيب بالفرائض تغليبا لها أى الفرائض عليها أى على مسائل التعصيب لفضلها وشرفها بسبب تقدير الشارع لها فاندفع ما يقال الأولى أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب لأن مسائل قسمة المواريث شاملة لهو الاصل فى كتاب الفرائض اى فى وضعه وذكر مسائله قبل الاجماع ايات المواريث والأخبار أما الآيات فكقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الخ وكقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة الخ وأما الاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وفائدة ذكر ذكر بعد ذكر رجل دفع ما يتوهم ان المراد بالرجل ما قابل الصبى وهو غير مراد بل المراد ما قابل المراة ﴿تنبيه﴾ قد ورد الحث على تعلم علم الفرائض كحديث ابن مسعود هو أن النبى ﷺ قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما صححه الحاكم وغيره وحسنه المتأخرون وروى ابن ماجه بسند حسن عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم

يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ودفنه قبل الديون والوصايا والارث إلا أن يتعلق بعين التركة حق كالزكاة والرهن والجانى والمبيع إذا مات المشترى مفلسا فان حقوق هؤلاء تقدم على مؤن التجهيز وعلى الدفن

وانها نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتى وقال بعض العلماء وهو أفضل العلوم أى بعد أصول الدين والمراد بالنزع المأخوذ من الحديث أن تموت أهله لا أنه ينزع من أهله لما ورد فى الحديث أن الله لا يرفع العلم انتزاعا وإنما يرفعه بموت العلماء وعلم الفرائض يحتاج إلى معرفة الحساب ومعرفة النسب وأما علم الفتوى فلا يحتاج اليه فى علم الفرائض بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة ولما كانت الفروض المقدرة تحتاج إلى مقدمة بين المصنف ذلك بقوله (يبدأ من تركة الميت) وجوبا (بمؤن تجهيزه) من ثمن ماء غسله وأجرة مغسله وكفنه وثمن حنوط يوضع فى الكفن وأجرة حامل وغير ذلك مما يخالط ماء الغسل من الصابون والسدر ولو قال المصنف يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيز ممونه لكان أعم لأن تجهيز ممونه يشمل نفسه وغيره ممن يجب عليه مؤنتهم ولو كان الممون كافرا ولو اجتمع معه ممونه بأن مات هو ومات ممونه ولم تف تركته إلا بأحدهما فالأوجه تقديم نفسه لتبين عجزه عن تجهيز غيره أو اجتمع جمع من مونه وماتوا دفعة قدم من يخشى تغيره ثم الاب لشدة حرمته ثم الأم لأن لها رحما ثم الأقرب فالاقرب وقوله (ودفنه) يحتمل انه معطوف على مؤن والمعنى ويبدأ بدفنه ويحتمل انه معطوف على تجهيزه لأن لدفنه مؤنا من أجرة من يحفر القبر وأجرة من يلحده وما يتبع ذلك من حشيش يوضع على الاحجار أو أذخر كذلك وهذا أظهر من الاول والمعنى يبدأ من تركة الميت بمؤن تجهيزه ومؤن دفنه (قبل) إخراج (الديون) وفى نسخة بالافراد وهى ترجع إلى نسخة الجمع بجعل أل فى الدين للجنس (و) قبل (الوصايا و) قبل اعطاء (الارث) والظرف المذكور فى كلا متعلق بالفعل السابق ولكن لما طال الكلام بين المتعلق والمتعلق صرحت به قبل الظرف (تنبيه) المرأة المزوجة مؤنة تجهيزها على الزوج وإن كانت موسرة وعلم من كلام المصنف ان الدين مقدم على الوصية وإن كانت الوصية مقدمة فى كلام الله على الدين ذكرا لا حكما وإنما قدم الله الوصية على الدين مع أن الدين مقدم عليها لكونها قربة ولشح الوارث بها وأما الدين فنفس الورثة مطمئنة باعطائه ودفعه لمستحقه لانه حق لازم والوصية قربة من القرب فربما بخل بها الوارث فلذلك قدمها الله فى الذكر فقط دون الحكم اعتناء بشأنها وما ذكره المصنف من تقديم ما تقدم على الدين مقيد بقوله (إلا أن يتعلق بعين التركة حق) وذلك (كالزكاة) أى كما لو وجبت فيه لانه كالمرهون بها يعنى أن عين التركة صارت كالرهن فى تعلق الزكاة بها فلا يمكن ان يتصرف بشىء من التركة مطلقا قبل اخراج الزكاة منها وفرض الكلام ان الزكاة قد وجبت عليه قبل الموت ثم مات ولم يخرجها وهذا جرى على القول بان الزكاة تتعلق بالعين وهو المذهب (و) ك(الرهن) كان يرهن عبدا مثلا ثم يموت فان الدين متعلق بعين الرهن (و) ك(الجانى) كان يجنى العبد بما يوجب الدية ثم يموت السيد فارش الجناية متعلق برقبة العبد الجانى (و) ك(المبيع إذا مات المشترى مفلسا) بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البائع به فان تعلق بالمبيع حق لازم كالكتابة قدم حينئذ مؤن التجهيز وكذلك إذا تعلق بالتركة حق الغرماء بسبب الحجر بالفلس فلا يبدأ فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله فى الروضة عن الاصحاب ونبه المصنف على ان الواقع بعد إلا من المستثنيات مقدمون بحقوقهم فقال (فان حقوق هؤلاء) أى المذكورين بعد إلا (تقدم على مؤن التجهيز و) تقدم (على الدفن) وتقدم الكلام على هذا العطف وكما تقدم هذه الحقوق المذكورة على مؤن التجهيز بعد الموت تقدم على حاجته فى حياته وإتيان المصنف بالكاف فى قوله كالزكاة بعد ذكر الضابط ليفيد عدم انحصار صوره فى المذكورات والا فالمناسب لذكر الضابط الاتيان بالمثال ليتوضح الضابط كما هو المعروف والمقرر عندهم فى تعريف المثال هو أنه جزئى يذكر لايضاح الضابط

أو القاعدة وقد علمت النكتة في ذكر الكاف ومن الصور التي لم تذكر هنا لو اقترض ومات ولم يخلف سوى ما اقترضه فللمقترض تفريعا على المذهب أخذه بعينه ومنها لو أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وماتت وهي باقية فله نصفها ومنها لو أتلف المالك مال القراض بعد الربح ولم يبق إلا قدر رخصة العامل ومات ولم يترك سواه تعين للعامل ومنها مالو مات سيد المكاتب ولم يترك إلا قدر ما يجب إيتاؤه أي دفعه للمكاتب أو حطه عنه فيتعين أن يدفع هذا المتروك للمكاتب حتى يستعين به على العتق (ثم بعد ذلك) أي بعد مؤن التجهيز إن لم يتعلق بالتركة ماذكر (تقضى ديونه) المتعلقة بالذمة من التركة فانها مرهونة بها لأن المورث أحق بماله من غيره ولا فرق في تقديم الديون على الوصايا بين دين الآدمي ودين الله تعالى (ثم) بعد القضاء المذكور (تنفذ) أي تخرج (وصاياه) من ثلث ما بقي بعد الدين ويكون التنفيذ المذكور قبل قسمة التركة على الورثة وما ألحق بالوصايا كذلك كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت وهذا الترتيب موافق للحكم الشرعي فان قضاء الدين بعد مؤن التجهيز مقدم على تنفيذ الوصايا وإن كان مخالفا للآية في تقديم الوصية في الذكر وقد أشرنا فيما تقدم إلى نكتة تقديم الوصية في الذكر في الآية (ثم) بعد تنفيذ الوصايا (تقسم تركته) أي الميت (بين ورثته) على ما يأتي من التفصيل والتركة ما يتركه الميت من مال أو ما يؤول إليه فاذا ترك خمرا وصار خلا أو نصب شبكة ووقع بعد موته فيها صيد دخل في التركة وورث ومثل المال الحقوق المالية كحق الخيار والشفعة وكذلك الاختصاصات التي ينتفع بها كالكلاب ولو واحدا والسرجين وجلد الميتة فقد صرح النووي في مجموعه في باب البيع ان الكلاب تورث بلا خلاف وغير ذلك كحد القذف والقصاص وقد أشار المصنف إلى طريقة في ضبط الورثة على سبيل التمييز بين الذكور والأناث وهي أسهل من طريقة خلطهما وللفرضيين عبارتان في طريقة التمييز عبارة مبسوطة وعبارة مختصرة وقد بين المصنف العبارتين ومن يرث من الرجال والنساء انفرادا واجتماعا وقد بدأ بالصنف الاول فقال (والوارثون من الرجال) المجمع على ارثهم بالاختصار (عشرة) وبالبسط خمسة عشر فمن يختصر يطلق ومن يبسط يزيد العدد بحسب التفصيل الآتي فان نظرت للاطلاق تجد العدد عشرة وإن نظرت التفصيل تجده خمسة عشر وصريح كلامه طريق الاختصار حيث بنى العدد عليها بقوله (الابن وابنه وإن سفل) أي ابن الابن كابن ابن ابن وهكذا في النزول (وأبوه وإن علا) أي أب الاب كأب أب أب وهكذا في العلو أي فهو غاية فيه كما أن قوله وان سفل غاية في النزول فالابن وابنه من أسفل النسب والاب وأبوه من أعلاه والاخ وما بعده من حواشي النسب فطريق الاختصار والبسط لا يختلف في هؤلاء كما في الآخرين وهما الزوج والمعتق وإنما يختلف في الأربعة المتوسطة فقوله (والاخ) المختصرون يعدونه واحدا وأهل البسط يفصل فيه ويزيد العدد بحسب التفصيل وقد أشار إلى ذلك بقوله (شقيقا كان) الاخ (أو) كان منسوبا (لاب أو) كان منسوبا (لأم) فمن اختصر جعل الاخ بانضمامه لما قبله خامسا ومع التفصيل تكون الجملة سبعة لأنه تقدم أربعة الابن وابنه والأب وأبوه والاخ الشقيق والأخ لأب والاخ لأم فهذه سبعة وكذا يقال في قوله (وابن الاخ الشقيق أو) ابن الاخ (لأب والعم الشقيق أو) العم (لاب) والعم الشقيق هو أخ الاب من أبيه وأمه والعم للاب هو أخ الاب من أبيه فقط فابن الاخ الشقيق هو السادس والعم الشقيق هو السابع وابن العم هو الثامن والزوج والمولى المعتق تمام العشرة والخمسة الباقية تؤخذ من الاخ لأب والاخ لام وابن الاخ لاب والعم لاب وابن العم لاب (والزوج والمعتق) وقد مر أنهما لا يختلفان بعبارة الاختصار والبسط فهذه جملة الوارثين من الرجال بطريق الاختصار وبطريق البسط (تنبيه) إنما قدم الابن وابنه على الاب وأبيه مع أن الاب وآباءه مقدمان

ثم بعد ذلك تقضى ديونه ثم تنفذ وصاياه ثم تقسم تركته من ورثته والوارثون من الرجال عشرة الابن وابنه وإن سفل وابوه وإن علا والأخ شقيقا كان أو لأب أو لأم وابن الاخ الشقيق أو لاب والعم الشقيق أو لاب والزوج والمعتق

عليهما

عليهما في الوجود لفوتهما في الارث لان كلا من الاب والجد له السدس مع كل منهما والباقي بعده يأخذه
كل من الابن وابنه هذا ما يتعلق بالرجال وقد أشار الى مقابله فقال (والوارثات من النساء) المجمع على
إرثهن بالاختصار (سبع) وبالبسط عشر وقوله (البنت وبنت الابن وإن سفلت) وفي بعض النسخ
وان سفل بالتذكير وهذه النسخة أولى وان كانت الاولى هي في المحرر وفي الشرحين للرافعي لأن
النازل هو ابن الابن ولئلا يتوهم من اثبات التاء دخول بنت بنت الابن وذلك كبنت ابن ابن وهكذا
في النزول كما مر وهما من أسفل النسب وقوله (والأم) معطوف على البنت وهذه الثلاثة اتفقت فيها
عبارة الاختصار والبسط لاخلاف فيها (والجدة أم الأم وأم الأب وإن علت) أي الجدة المشتملة
على أم الأم وأم الأب فلو قال وإن علتا أي أم الأم وأم الاب لكان أنسب لان المرجع اثنان كما لا يخفى
وعبارة غيره كشيخ الاسلام وان علتا والأم والجدة من أعلى النسب (والأخت شقيقة كانت
أو) كانت (لأب أو) كانت الأخت منسوبة (لأم) فمن يختصر يعد الجدة والأخت ثنتين فيضمهما
الى البنت وبنت الابن والأم فتصير الجملة خمسة وستأتي الزوجة والمعتقة فتصير الجملة سبعة ومن
يسلك طريق البسط فيعد الجدة من قبل الأم والأخت من الأم فتصير الجملة عشرة والأخت
بأقسامها من حواشي النسب (والزوجة والمعتقة) وتقدم أن الثلاثة الاول لم تختلف عبارة الاختصار
والبسط فيها وكذلك الزوجة والمعتقة فانهما لم يختلفا والمعتقة بكسر التاء اسم فاعل أي التي منت بعتق
رقبة ذكرا كان المعتوق أو أنثى فللمعتقة الأرث بالولاء كما سيأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى
(تنبيه) فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم من اثني
عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن أو اجتمع الأناث فالوارث بنت وبنت ابن وأم وأخت
لأبوين وزوجة وسقطت الجدة بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقطت بها الأخت للأب وبالبنت
الأخت للأم ومسئلتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن
والأم والباقي للأخت أو اجتمع الممكن اجتماعه منهما أي من الصنفين فالوارث أبوان وابن وبنت وأحد
زوجين أي الذكر إن كان الميت انثى والانثى ان كان الميت ذكرا والمسئلة الاولى أصلها من أثنى عشر وتصير
من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين اه شيخ الاسلام هذا حكم الأقارب
من الوارثين والوارثات وأما حكم غير وارثين وغير وارثات فقد أشار اليه بقوله (وأما ذوو الأرحام وهم)
كل قريب غير المذكورين وإن شئت فقل هم كل من ليس له فرض ولا عصوبة وهم عشرة أصناف الأول
(أولاد البنات) ذكورا كانوا أو اناثا (و) الثاني (بنو الاخوة للأم و) الثالث (أولاد الأخوات) كذلك
أي ذكورا كانوا أو اناثا وقد أشار الى هذا العموم بقوله (وبنوهن) أي بنو الاخوة للام وبنو أولاد البنات
وبنو أولاد الأخوات (وبناتهن) أي بنات أولاد البنات وبنات أولاد الأخوات الأناث فالاول للذكور
والثاني للأناث وكلهم أو كلهن من ذوي الارحام (و) الرابع (بنات الاخوة) مطلقا أي أشقاء أو لأب أو لأم
(و) الخامس (بنات الاعمام) مطلقا سواء كان الاعمام اشقاء أو لاب (و) السادس (العم للأم) أي أخ الأب
لأمه فهو غير وارث (و) السابع (أبو الام) وإن علا (و) الثامن (الخال) أي أخ الام (والخالة) وهي أخت
الام (و) التاسع (العمة) وهي أخت الاب (و) العاشر (من أدلى بهم) ذكورا كانوا أو اناثا ويدخل في هذا
كله كل جدة ساقطة وهي التي تدلي بأبي الام وقد ذكر المصنف جوابا أما بقوله (فلا يرثون عندنا) معاشر
الشافعية (بطريق الاصالة) لما روى الحاكم وصحح اسناده من قوله صلى الله عليه وسلم في حق العمة والخالة
انه لا ميراث لهما وغيرهما مقيس عليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية

والوارثات من النساء سبع البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة أم الام وأم الاب وان علت والأخت شقيقة كانت أو لأب أو لأم والزوجة والمعتقة وأما ذوو الأرحام وهم أولاد البنات وبنو الاخوة للأم وأولاد الاخوات وبنوهن وبناتهن وبنات الاخوة وبنات الاعمام والعم للأم وأبو الأم والخال والخالة والعمة ومن أدلى بهم فلا يرثون عندنا بطريق الاصالة

لوارث قال سليم ووجه الدلالة على علم ذكرهم فى القرآن واحتج البيهقى على عدم ارثهم بحديث جابر دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا مريض فقلت إنما يرثنى كلالة فكيف الميراث فأنزل الله تعالى آية الفرائض ثم أضرب عن عدم ارث ذوى الارحام فيما تقدم فقال (بل يرثون اذا فسد بيت المال) بأن لم يكن هناك امام أو كان لكنه غير منتظم وعدم انتظامه بعدم عدالته بأن لم يعط كل ذى حق حقه وسيأتى صفة توريث ذوى الارحام قال القاضى حسين والتوريث بالرحم توريث بالعصوبة بدليل انه يراعى فيه القرب ويفضل فيه الذكر على الانثى ويحوز المنفرد منهم جميع المال وقد استفيد من كلام المصنف فيما تقدم من ذكر الوارثين من الرجال والوارثات من النساء أن للارث أسبابا وهى منحصرة فى ثلاثة وهى القرابة والنكاح والولاء واشار المصنف هنا إلى السبب الرابع وسيأتى بيانه فى كلامه آخر الباب حيث قال فان لم يكن للميت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله إلى بيت المال إرثا للمسلمين ثم ذكر موانعه فقال (وموانع الارث أربعة) أيضا والمراد أنه اذا وجد شخص فيه سبب الارث لكنه اتصف بوصف مانع منه فلا يرث لوجود المانع المذكور فى قوله (الاول) منها (القتل فمن قتل مورثه لم يرثه) لما صححه ابن عبد البر من قوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل من الميراث شىء وقال بعضهم وان كان فى سنده مقال إلا أن العلماء تلقوه بالقبول والمعنى فى ذلك أنا لو ورثنا القاتل لم يؤمن من شخص وارث أن يقتل مورثه تعجيلا للارث فاقتضت المصلحة حرمانه وقد عمم المصنف فى هذا المانع بقوله (سواء قتله بحق كالقصاص) لانه مخير فى القتل والترك فاذا قتل فقد يتهم بقصد جلب الميراث (أو) قتل الامام مورثه (فى الحد بالرجم) لأجل الزنا أو فى محاربة للاطلاق السابق وقيل أن هذا لا يوجب الحرمان لان الامام مامور به ومجبور عليه وقيل ان ثبت بالاقرار فلا يحرم لانه غير متهم قال فى زيادة الروضة قلت الاصح المنع مطلقا لانه قاتل (أو) قتله (بغيره) أى غير الحق وغير الحد ثم عمم فى هذا الغير حيث قال (خطأ كان) القتل (أو) كان (عمدا) أوكان شبه عمد ثم عمم تعميما آخر بقوله (مباشرة كان) ذلك القتل بان باشر قتله بنفسه كان رمى صيدا فاجاب مورثه (او) كان القتل (سببا) فيه وقد مثل المصنف لهذا السبب بقوله (مثل ان يشهد) اى الوارث (عليه) اى على مورثه الذى قتل بسبب هذه الشهادة (بما يوجب القصاص) هذا مثال من امثلة السبب وقد اشار إلى مثال آخر من امثلته ايضا فقال (او) مثل ان (حفر) احد الورثة (بئرا فوقع) اى المورث (فيها) اى فى هذه البئر فمات فلا يرث الحافر ممن وقع فى هذه الحفرة لان الحافر وان لم يباشر القتل فقد تسبب فيه فكانه مباشر وعود الضمير مؤنثا فى قوله فيها على البئر المذكور لكونه بمعنى الحفرة فيجوز تذكير الضمير باعتبار اللفظ وتأنيثه باعتبار المعنى ومثل حفر البئر المذكور وضع الوارث حجرا فى الطريق فتعثر به مورثه وسواء قصد بذلك مصلحة كضرب الأب والمعلم والزوج للتأديب أولا (والحاصل أنه) أى القاتل المذكور فى هذه المسائل كلها (لا يرثه) أى المقتول (متى كان له) أى القاتل (مدخل فى قتله بأى طريق كان) من أنواع القتل المتقدمة سواء كان ذلك بالمباشرة أو بالسبب أو بالقصاص أو غير ذلك لخبر الترمذى وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شىء أى من الميراث ولتهمة استعجال قتله فى بعض الصور كالقتل عمدا وسدا للباب فى الباقى كالقصاص والسبب ولان الارث للموالاة والقاتل قطعها وأما المقتول فقد يرث القاتل بأن يجرحه أو يضربه ويموت هو أى القاتل قبله ومثل الاسباب المتقدمة مالو سقى الوارث مورثه دواء أو ربط جرحه للمعالجة فمات منه المانع (الثانى الكفر) بأنواعه وقد فرع المصنف على مفهوم هذا المانع فقال (فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم) وان أسلم قبل قسمة التركة للتابع ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرد على عدم الارث المذكور صحة نكاحنا إيامى كاليهود والنصارى

بل يرثون إذا فسد بيت المال وموانع الارث أربعة الأول القتل فمن قتل مورثه لم يرثه سواء قتله بحق كالقصاص أو فى الحد بالرجم أو بغيره خطأ كان أو عمدا مباشرة كان أو سببا مثل أن يشهد عليه بما يوجب القصاص أو حفر بئرا فوقع فيها والحاصل انه لا يرثه متى كان له مدخل فى قتله بأى طريق كان الثانى الكفر فلا يرث مسلم من كافر ولا كافر من مسلم

ولايرث الكافر الحربى إلا من الحربى وأما الذمى والمعاهـد المستأمن فيتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت مللهم ودارهم وأما المرتد فلا يرث ولا يورث الثالث الرق فالرقيق لا يرث ولا يورث ومن بعضه حر لايرث لكن يورث بما جمعه ببعضه الحر الرابع استبهام وقت الموت

بالشروط المعلومة فى بابه كما سيأتى ان شاء الله تعالى لان ذلك يرجع الى شرفهم بتزوجنا منهم أى يتشرفون بنا بسبب نكاحنا إياهم بخلاف الارث فانه يرجع الى الموالاة والنصرة ولا موالاة بيننا وبينهم ولا يرد أيضا على هذا مالو مات كافر عن زوجة حامل منه فاسلمت ثم ولدت حيث يرثه الولد مع أنا حكمنا باسلامه لأنه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه ومن ثم قال بعض المحققين ان لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر إذ الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان فالنطفة ليست جمادا لانها أصل حيوان وأجيب بان الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا ماليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (ولا يرث الكافر الحربى إلا من) الكافر (الحربى) سواء كانا متفق الدارين أو مختلفيها كالروم والهند ولا يرث الحربى من الذمى والمعاهد والمستأمن لما فيه من قطع الموالاة بينهم (وأما) الكافر (الذمى والمعاهد والمستأمن فيتوارثون) أى يرث (بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم ودارهم) كاليهودى من النصرانى والنصرانى من المجوسى لأن الكفار عن اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة فى معاداة المسلمين وقد قال تعالى لكم دينكم ولى دين فاشعر بأن الكفر كله ملة واحدة ويتصور أن يرث اليهودى من النصرانى بالولاء والنكاح والنسب فيما إذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا أما بنكاح أو وطء شبهة فانه يخير بينهما بعد بلوغه كما قاله الرافعى قبل نكاح المشرك فلو مات يهودى ذمى عن إبناء أحدها مثله والآخر نصرانى ذمى وآخر يهودى معاهد وآخر يهودى حربى فالمال بينهم سوى الأخير والحاصل أن جميع الملل فى البطلان كالملة الواحدة كما قال تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال والآية السابقة وهى لكم دينكم الخ أصرح من هذه الآية فى الدلالة على المراد والمراد بالدار المذكورة محل سكناهم (وأما) الكافر (المرتد) ونحوه كيهودى تنصر (فلا يرث) من أحد لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين لأنه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه (ولا يورث) أى لا يرثه أحد للمانع المذكور بل ماله لبيت المال فىء قال الرافعى وكذا الحكم فى المرتد بالزندقة وهو الذى يخفى الكفر ويتجمل بالاسلام أى باظهاره له بين الناس المانع (الثالث) من موانع الارث (الرق) على ما يأتى (فالرقيق) ولو مدبرا أو مكاتبا (لا يرث) من أحد (ولا يورث) أى لا يرثه أحد لنقصه ولأنه لو ورث الملك واللازم وهو الملك باطل وإذا بطل اللازم المذكور بطل الملزوم وهو الارث وهو المطلوب والقول بأنه يملك بتمليك سيده فهو ملك غير مستقر فهو يعود الى السيد إذا زال ملكه عن رقبته كما إذا باعه (ومن بعضه حر لا يرث) من أحد إذ لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقى وهو أجنبى عن الميت ولأنه ناقص بالرق فى الطلاق والنكاح والولاء فلم يرث كالقن (لكن) المبعض المذكور (يورث) عنه (ب) سبب (ماجمعه) من الأموال (ببعضه الحر) لتمام ملكه عليه ولا شىء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه بالرقية ويدخل فى ارث المبعض المذكور بالبعض المذكور قريبه وزوجته ومعتق بعضه وقيل يقسط ما يملكه بحريته على مالك البعض والورثة بقدر رقه وحريته فان كان نصفه حرا فنصف ذلك لورثته ونصفه لمالك باقيه لان الموت حل جميع البدن والبدن ينقسم الى رق وحرية المانع (الرابع) من موانع الارث (استبهام) أى ابهام تاريخ (وقت) أى زمن (الموت) وفى عد هذا من الموانع خلاف فمنهم من عده مانعا ومنهم من منع ذلك وقد قال ابن الهائم فى شرح كافيته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز بالاستعارة فشبه انتفاء الارث فيه بمعنى المانع بجامع منافاة كل للحكم وأطلق الثانى على الأول استعارة تصريحية أصلية فظهر من هذا التقرير أن انتفاء الارث مع الاستبهام

فاذا مات متوارثان بغرق أوهدم ولم يعلم السابق منهما لم يرث أحدهما من الآخر

(فصل) في ميراث أهل الفروض أعني الفروض الستة المذكورة في القرآن وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهي لعشرة الزوجان والابوان والبنات وبنات الابن والأخوات

المذكور لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط أي شرط الارث وقد أوضح المصنف ماذكره من الاستبهام المذكور بالتفريع فقال (فاذا مات متوارثان) كاخوين شقيقين معا (ب) سبب (غرق أو) ماتا معا تحت (هدم) جدار عليهما (ولم يعلم السابق منهما) وهذا صادق بالموت معا وصادق بالسبق ولكن لم يعلم عين السابق منهما وجواب إذا قوله (لم يرث أحدهما من الآخر) شيئا لأن كل واحد منهما لم تتحقق حياته عند موت صاحبه فلا يرث منه كالجنين إذا انفصل ميتا بعد موت مورثه ولأنا لو ورثنا كل واحد منهما من صاحبه فقد حكمنا بالخطأ يقينا أو ورثنا أحدهما فقط فيلزم التحكم وحينئذ فيقدر في حق كل واحد أنه لم يخلف الآخر فيكون مال كل منهما لمولاه مثال آخر أخ وأخت غرقا وخلف الأخ زوجة وبنتا فيجعل كأن الأخ مات عن زوجة وبنت لا غير والاخت عن زوج وبنت لا غير وبقي من الموانع الدور الحكمي وهو أن يلزم من توريث شخص عدمه كالو أقر الأخ بابن لأخيه الميت فانه يثبت نسبه ولا يرث إذ لو ورث لحرج الأخ عن كونه مقرا لأن شرط صحة الاقرار كونه حائزا لجميع المال وإذا بطل اقراره بطل نسبه وحينئذ لا يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه (فصل في) بيان (ميراث أهل) أي أصحاب (الفروض) جمع فرض بمعنى الانصباء لا بمعناه اللغوي وهو التقدير ولا بمعناه الأصولي وهو ماطلب فعله طلبا جازما كما لا يخفى بدليل قوله (أعني الفروض الستة المذكورة في القرآن) خرج به ثلث ما يبقى في مسائل الجد والاخوة بعض الأحوال وخرج به أيضا ثلث الباقي في مسئلة الغراوين فهذان الفرضان ثابتان بالاجتهاد لا بنص القرآن فلذلك قيد المصنف الفروض المذكورة بنص القرآن احترازا من هذين الفرضين وكلام المصنف شامل الفروض مع العول ودونه ويعبر عن هذه الفروض بعبارات أخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه فضعف الربع هو النصف وضعف الثلث هو الثلثان ونصف الربع هو الثمن ونصف الثلث هو السدس وقد اقتصر على بعض العبارات فقال (وهي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وان شئت قلت الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه والربع والثلث وضعف كل ونصف كل وقد علم تفصيل ذلك كله وبدأ المصنف كغيره بالنصف لأنه أكبر كسر مفرد وبعضهم بدأ بالثلثين واستحسنه السبكي لموافقة القرآن (وهي) أي الفروض المذكورة مستحقة (لعشرة) أشخاص وفي بعض النسخ وهم أي أصحاب الفروض عشرة الزوجان الخ وعليه فلا حاجة الى تقدير بخلاف نسخة وهي مع قول المصنف الزوجان الخ فانها تحتاج الى تقدير وتأويل لاجل صحة الأخبار لأن ضمير وهي عائد الى الفروض وهي ليست عين الزوجين وما عطف عليهما بناء على ان لفظ عشرة ليست من المتن وأما على ذكرها فلا حاجة الى تقدير لأن المعنى أن الفروض تكون للعشرة وقوله (الزوجان) بالرفع خبر مبتدا محذوف أي أحدها الزوجان وعلى نسخة وهم الزوجان فبالرفع أيضا إلا أنه خبر عن المبتدا الذي هو الضمير المنفصل لكن بملاحظة المعطوف والمعطوف عليه هذا إذا جعل الزوجان خبرا وأما إذا جعل خبر المبتدا محذوفا فتقديره عشرة فعلى هذا الزوجان بدل من هذا المحذوف بدل مفصل من مجمل وهذه النسخة أولى من نسخة وهي كما تقدم لقلة التأويل والتقدير عليها والزوجان هما الزوج والزوجة (و) ثالثها ورابعها (الأبوان) وهما الأب والأم وأطلق عليهما أبوان مع أن الشخص ليس له إلا أب واحد تغليبا للأب على الأم لشرفه عليها (و) خامسها (البنات و) سادسها (بنات الابن) وإن نزل والمراد منهما الجنس ليشمل الواحد والمتعددة (و) سابعها (الأخوات) للميت ذكرا كان الميت أو أنثى ولا فرق بين كونها شقيقات أو لأب والمراد الجنس أيضا ليشمل

والجد والجدات والاخوة والأخوات من الأم فأما الزوج فله النصف مع عدم ولد أو ولد ابن وارث وله الربع مع الولد أو ولد الابن وأما الزوجة فلها الربع مع عدم ولد أو ولد ابن له وارث لها الثمن مع الولد أو ولد الابن وللزوجتين والثلاث والأربع ماللواحدة من الربع والثمن وأما الأب فله السدس مع الابن وابن الابن فان لم يكن معه ابن ولا ابن ابن فهو عصبة

الأخت الواحدة والمتعددة (و) ثامنها وتاسعها (الجد والجدات) أم الأب وأم الأم والمراد بالجمع مافوق الواحد أو المراد به الجنس ايضا كما تقدم (و) عاشرها (الاخوة والأخوات) كل منهما (من الأم) واعتبرهما المصنف صنفا واحدا فلذلك جعلهما العاشر ومثلهما الأبوان ولما فرغ المصنف من ذكر أصحاب الفروض سردا وعدا شرع بذكرها على طريق ترتيب النشر فقال (فأما الزوج فله النصف) بقيده المذكور بقوله (مع عدم ولد) لزوجته ولو من غيره (أو) مع عدم (ولد ابن) لزوجته وقوله (وارث) قيد فيهما خرج به غير الوارث كولد رقيق أو قاتل مثلا سواء فيهما الذكر والأنثى المنفرد والمتعدد لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وألحق به ولد الابن بالاجماع وخرج بولد الابن ولد البنت فلا ارث له في رد الزوج الى الربع وان ورثنا ذوى الأرحام وإنما بدأ المؤلفون بالزوج دون غيره من أصحاب الفروض تسهيلا على المتعلم لان كل ماقل الكلام عليه يكون أرسخ في الذهن وهو في الزوجين أقل منه على غيرهما وإنما بدأ الله بالأولاد لكونهم أهم عند الآدميين (وله) أي للزوج (الربع مع الولد) الوارث أيضا سواء كان منه أو من غيره ذكرا كان أو أنثى (أو ولد الابن) الوارث لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع ولو كان الولد من غيره ذكرا كان أو أنثى أيضا وخرج بولد الابن ولد البنت فلا يحجب الزوج من النصف الى الربع لأنه غير وارث فلا عبرة به وقد تقدم التنبيه عليه (وأما الزوجة فلها الربع) بقيده المذكور بقوله (مع عدم ولد) للزوج ولو من غيرها (أو) مع عدم (ولد ابن له) أي للزوج وقوله (وارث) قيد فيهما خرج به غير الوارث كالقاتل والرقيق ذكرا كان كل من الولد وولد الابن أو أنثى واحدا أو متعددا لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الولد مقيس على الولد وخرج بولد الولد ولد البنت فلا يحجب الزوجة من الربع الى الثمن لانه غير وارث فلا عبرة به كما تقدم التنبيه عليه غير مرة (و) يفرض (لها الثمن مع) وجود (الولد أو) أو مع وجود (ولد الابن) سواء كان كل منهما منها أو من غيرها لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن ولا بد من تقييد الولد وولد الابن بالوارث كما تقدم ولم يقيده هنا اعتمادا على ماقبله والزوجة بالتاء لغة قليلة جرت على الألسنة وهي حسنة للفرق بين المذكر والمؤنث ولو قال المصنف أو لها الثمن معهما لكان أخصر لأنه تقدم ذكر المرجع فالمقام للاضمار لكنه أظهره إيضاحا هذا حكم الزوجة المنفردة وأما إذا كانت متعددة فقد أشار الى حكمها بقوله (وللزوجتين والثلاث والاربع) بحذف التاء من الثلاث والأربع لأن المعدود وهو الزوجات مؤنث والجار والمجرور متعلق بمحذوف خبر مقدم وقوله (ماللواحدة) اسم موصول مبتدا مؤخر وقوله (من الربع والثمن) بيان والمعنى ماثبت للزوجة الواحدة ثابت للزوجتين والأكثر منهما حال كون ذلك الأكثر منتهيا الى الأربع وقوله من الربع أي عند عدم الفرع الوارث وقوله والثمن أي عند وجوده سواء كان ذكرا أو أنثى منفردا أو متعددا وهذا مجمع عليه للآية المتقدمة فانها صريحة فيهما (وأما الأب) فيفرض (له السدس مع) وجود (الابن و) مع وجود (ابن الابن) والواو بمعنى أو وكذا يستحقه مع وجود البنت وبنت الابن لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وإنما اقتصر المصنف هنا على الابن وابن الابن ولم يذكر البنت وبنت الابن مع أن حكمه معهما كذلك لاقتصاره على بيان الفرض فقط وأما مع البنت أو بنت الابن فله الفرض والتعصيب وهذا غير مراد وإن كان الحكم كذلك (فان لم يكن معه ابن ولا ابن ابن فهو) أي الأب حينئذ (عصبة) أي بنفسه فقط أي فيأخذ جميع المال إذا انفرد أو مابقى بعد أصحاب الفروض فالأول كأن مات الشخص عن أب فقط والثاني كأن كان

معه صاحب فرض كزوجة أو أم أو جدة فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة أما الاول فلان الله تعالى جعل للأخ جميع المال عند عدم الولد فالاب أولى فان الأخ قد أدلى به وأما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فأضاف الارث اليهما ثم خص الأم بالثلث فاقتضى الظاهر أن مابقي للأب فيكون عصبة (كما سيأتي) الكلام عليه إن شاء الله تعالى فان قيل لاشك أن حق الوالدين أعظم من حق الولدلان الله تعالى قرن طاعته بطاعتهما فقال تعالى وقضى ربك أن لاتعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا فاذا كان كذلك فما الحكمة في أنه جعل نصيب الاولاد أكثر وأجاب الامام الرازي حيث قال الحكمة أن الوالدين مابقي من عمرهما إلا القليل أي غالبا فكان احتياجهما إلى المال قليلاوأما الأولاد فهم في زمن الصبا فكان احتياجهم إلى المال أكثر فظهر الفرق (وأما الأم) فهي صاحبة فرض ولها ثلاث حالات (ف)في حالة يفرض (لها الثلث إذالم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكرا كان) الولد (أوأنثى ولا) يكون معها (اثنان) فأكثر (من الاخوة و) لم يكن معها عدد من (الاخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث وقدعمم المصنف في الاخوة والأخوات بقوله (سواء كانوا) أي الاخوة أوكن أي الاخوات كلهم أوكلهن (أشقاء) أي من الأب والأم (أو) كانوا كلهم منسوبين أومنسوبات (لأب) أي أخوة أوأخوات من الأب فقط أي دون الأم وسواء كانوا كلهم ذكورا فقط أو اناثا فقط أو بعضهم ذكورا وبعضهم أناثا فالمدار في أخذها الثلث على عدم التعدد من الفريقين فأشار بذكر الاثنين مع بيانهما بالجمع في قوله من الاخوة والاخوات إلى أنه لايشترط الجمع النحوي وهو ثلاثة فأكثر بل يتحقق بالاثنين كما هو اصطلاح الفرضيين (و) كذلك ترث الأم الثلث فيما (إذا لم تكن) واقعة (في مسئلة زوج وأبوين) والميت فيها الزوجة (ولا) واقعة أي الام في مسئلة (زوجة وأبوين) وقد أشار المصنف الى محرزات القيود السابقة بقوله (فان كان معها) أي الام (ولد أو) كان معها (ولد ابن ذكرا أوأنثى (أو) كان معها عدد (اثنان) فأكثر حال كونهما (من الاخوة و) من (الاخوات) فحينئذ يفرض (لها) أي للام (السدس) في هذه الصور كلها لقوله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس والمراد بهم اثنان فأكثر إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف وهذه هي الحالة الثانية وأشار إلى الحالة الثالثة فقال (إن كانت) أي الام واقعة (في مسئلة زوج وأبوين أو) كانت واقعة في مسئلة (زوجة وأبوين ف)يفرض (لها) أي للأم (ثلث مابقي) وهو واحد من ثلاثة وذلك (بعد فرض الزوج) والميت فيها الزوجة وهي المسئلة الاولى (أو) بعد فرض (الزوجة) والميت فيها الزوج وهي المسئلة الثانية (والباقي) وهو اثنان (للأب) والباقي هو النصف في هذه المسئلة وثلث في الاولى في مسئلة موت الزوجة وإلى هذا أشار بقوله (فيأخذ الزوج في الأولى) وهي ما إذا كان الميت الزوجة (النصف) وذلك على سبيل الفرض وإنما أخذ النصف لأنه لم يكن معه فرع وارث (و) يفرض (لها) أي للام فيها (السدس) لأنه ثلث مابقي والباقي وهو اثنان للأب تعصيبا (و) في المسئلة الثانية وهي ما إذا كان الميت فيها الزوج (تأخذ الزوجة الربع) لأنه لم يكن للميت فرع وارث وهو واحد من أربعة (و) تأخذ (الأم) فيها (الربع) لأنه ثلث ما بقي وهو من ثلاثة وهذا يسمى ربعا أيضا أي كما يسمونه ثلثا (والباقي) اثنان هما (للأب) تعصيبا فالمسئلة الاولى من ستة لان فيها نصفا هو للزوج ومخرجه من اثنين وفيها سدسا هو للأم وهو من ستة ووجه كونها

كما سيأتي وأما الأم فلها الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن ذكرا كان أو أنثى ولا اثنان من الأخوة والأخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب وإذا لم تكن في مسئلة زوج وأبوين ولا زوجة وأبوين فان كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والأخوات فلها السدس وإن كانت في مسئلة زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة والباقي للأب فيأخذ الزوج في الاولى النصف ولها السدس وتأخذ الزوجة الربع والأم الربع والباقي للأب

من ستة هو النظر بين المخرجين مخرج السدس ومخرج النصف وبينهما تداخل وإذا كان كذلك فيكتفى بالاكبر كسرا وهو مخرج السدس فلذلك كانت من ستة فيأخذ الزوج النصف وهو ثلاثة كامر وتأخذ الأم ثلث الباقى وهو سدس فى الحقيقة ويبقى اثنان هما للأب كامر والمسئلة الثانية من أربعة لان فيها ربعا للزوجة وهو من أربعة فتأخذ الزوجة الربع وهو واحد من الاربعة وتأخذ الام ثلث الباقى وهو واحد من الثلاثة الباقية ويأخذ الأب الباقى وهو اثنان تعصيبا وهاتان المسئلتان تسميان بمسئلة الغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكواكب الاغر وتلقبان بالعمريتين لقضاء عمر فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما (وأما البنت الفردة) عمن يعصبها كأخيها وعمن فى درجتها كأختها (ف) يفرض (لها) حينئذ (النصف) لقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف وقد أشار إلى محترز الفردة بمعنى المنفردة كما هو فى بعض النسخ فقال (وللبنتين فصاعدا) أى فاكثر منهما فهو منصوب بمحذوف على انه حال من فاعله أى فذهب العدد صاعدا أى زائدا على الاثنين فيفرض لهما ولهن (الثلثان) فهو مرفوع على انه مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم ودليل كلامه أنه صلى الله عليه وسلم أعطى ابنتى سعد بن الربيع الثلثين وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وقياسا على الاختين ومثل الاعراب المتقدم يعرب قوله (ولبنت الابن فصاعدا) أى أن الجار والمجرور خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر وتقدم اعراب قوله فصاعدا وقوله (مع بنت الصلب المفردة) حال من بنت الابن أى حال كون بنت الابن مصاحبة لبنت الصلب وقوله (السدس) هو المبتدا المؤخر عن الجار والمجرور وقوله مع بنت الصلب قيد فى ارث بنت الابن السدس وكذلك قوله المفردة وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس أى حال كون السدس مكملا لهما فتكملة اسم مصدر لكمل والمصدر التكميل ودليل ارث البنات أو بنات الابن الثلثين قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك هذا ظاهر فى الجميع حيث قال فان كن نساء وأما البنتان وبنتا الابن فهما مقيستان فى الاستدلال على الاختين فى ارثهما الثلثين فى قوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك هذا إذا قيل ان لفظ فوق أصلية وأما إذا قيل انها مقحمة أى زائدة فلا حاجة إلى القياس المذكور فى ارث البنتين وبنتى الابن على الاختين فانهما حينئذ داخلتان فى قوله نساء ويكون قوله اثنتين بدلا من قوله نساء بدل بعض من كل ويكون المعنى فان كن نساء اثنتين فأكثر وأفهم كلام المصنف أنه لو كان بنتا صلب فاكثر فلا شىء لأحد من بنات الابن فى درجة واحدة وأنه لو كان مع بنت الصلب بنت ابن وبنت ابن ابن فالسدس الاولى فقط (وأما الاخت الفردة) قيد للاحتراز عن الاختين (الشقيقة ف) يفرض (لها النصف) والفردة هى المنفردة عن أخيها أو عن أختها لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك ونقل ابن الرفعة الاجماع على ان المراد الشقيقة والاخت للأب وقد أشار المصنف إلى محترز الفردة بقوله (وللاثنتين فصاعدا الثلثان) لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ولا يخفى عليك اعراب الجار والمجرور وما بعده من كونه خبرا مقدما والثلثان مبتدأ مؤخر كامر وتقدم أن صاعدا منصوب بمحذوف على انه حال من فاعله أى فذهب العدد حال كونه صاعدا أى زائدا على المقصود المنطوق به (وإن كانت) أى الاخت ليست شقيقة بل كانت (من الأب ف) يفرض (لها) حينئذ (النصف) أيضا بقيد الانفراد عما تقدم ولم يقيدها هنا بذلك لعلمه مما تقدم بدليل محترزه المذكور بقوله (وللاثنتين) من أختى الاب (فصاعدا الثلثان) ولو قال المصنف فيما تقدم وأما الاخت الفردة الشقيقة أو الاخت الفردة لأب لكان أخصر واستغنى عن قوله وإن كانت من الاب الخ ودليل ارث الاختين الشقيقتين أو لاب الثلثين قوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حين مرض وسأل عن ارثهن منه

وأما البنت الفردة فلها النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب الفردة السدس تكملة الثلثين وأما الاخت الفردة الشقيقة فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وإن كانت من الأب فلها النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان

فدل على أن المراد منها أى الاية الاختان فا كثر وقد أشار إلى بعض من يرث بالتعصيب وهو العصبة مع الغير فقال (وللاخت من الاب فصاعدا) أى فا كثر منها حال كونها مستقرة (مع) الاخت (الشقيقة الفردة) أى المنفردة عمن يعصبها (فلها) أى للاخت المذكورة حينئذ (السدس) لقيد المذكور وهو انفرادها عمن تقدم ذكره أى انه يفرض لها ان كانت واحدة أولهن ان كن متعددات اثنتين فا كثر وقوله (تكملة الثلثين) حال من السدس وهذا بطريق القياس على بنات الابن مع بنت الصلب ولو كانت الاخت أو الاخوات للاب مع الشقيقتين سقطت أوسقطن لاستيفائهما الثلثين ثم ان الجار والمجرور فى قوله وللاخت الخ خبر مقدم وقوله مع الشقيقة حال من الاخت أى حال كونها مصحوبة مع الشقيقة وقوله فلها جار ومجرور خبر مقدم أيضا عن قوله السدس والفاء الداخلة على الجار والمجرور هى مقدمة من تأخير وحقها الدخول على المبتدا وتقدير الكلام فالسدس مفروض للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة بشرط الانفراد المتقدم وفى هذا الاعراب قلاقة من حيث ان الجار والمجرور هو عين الثانى وأحدهما يغنى عن الآخر ولو حذف المصنف الفاء مع مابعدها من الجار والمجرور لكان أخصر وأوضح ويصير المعنى فالسدس مستقر للاخت من الاب حال كونها مصحوبة مع الاخت الشقيقة وهو فى غاية الحسن والاختصار وهذه الفاء ليست تفريعية ولا واقعة فى جواب شرط ولا واقعة فى خبر مبتدا عام لان شرط زيادتها فى الخبر أن يكون المبتدأ عاما وماهنا ليس كذلك وعلى هذا الاعراب لاحاجة إلى تقدير فى الكلام ومالا يحتاج إلى تقدير وتكلف أولى مما يحتاج اليه وأما على كلام المصنف فيكون قوله وللاخت من الاب خبرا مقدما والسدس مبتدأ مؤخرا كما تقدم ولها متعلق بما تعلق به الخبر والتقدير والسدس كائن لها كائن للاخت من الاب ولا يخفى مافيه من التهافت والقلاقة كما مر ويمكن أن يعرب على غير هذا الوجه ولكن يكون فيه تكلف وهو أن يقال فلها متعلق بمحذوف والتقدير فيفرض لها أى السدس وهو فى كلام المصنف مبتدأ مؤخر عن قوله وللاخت من الاب الخ ونائب فاعل يفرض يعود على السدس المؤخر لفظا والفاء على هذا واقعة فى جواب شرط مقدر والتقدير فاذا وجد هذا القيد فيفرض لها السدس هذا ملخص ماظهر لى فى اعراب هذه الجملة والله أعلم وقد ذكر المصنف مثالا للعصبة مع الغير بالنسبة للاخوات مع البنات فقال (والأخوات الاشقاء) اثنتان فا كثر حال كونهن مستقرات (مع البنات) اثنتين فأ كثر والاخوات مبتدأ والخبر قوله (عصبة) قياسا على الاخوة الاشقا وروى البخارى أن ابن مسعود قال فى بنت وبنت ابن واخت اقضى فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقى وحكم الواحدة والثنتين من كل منهما حكم الجمع أى فالجمع ليس بقيد (فان فقدن) أى الاخوات الشقيقات (فالاخوات من الاب) يقمن مقامهن فى التعصيب المذكور أى فحكم الاخوات من الاب مع البنات أو بنات الابن كالاخوات الشقيقات معهن فى التعصيب ولو قال من أول الامر والاخوات الشقيقات أو لأب لاستغنى عن هذا التطويل لكن قصد به الايضاح لامثالنا وتقدم أن المراد بالجمع مافوق الواحد وماذكره المصنف من أن حكم الاخوات من الاب مع البنات حكم الاخوات الشقيقات يكون بطريق القياس على الاخوة للاب أى فانهم عصبة كالاخوة الاشقاء وقد مثل المصنف لمصاحبة الاخوات الشقيقات للبنات فقال (مثاله) أى مثال وجود العصبة مع غيره بالنسبة للاخوات مع البنات (بنت وأخت) لابوين أو لاب مات الشخص عنهما فالمسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف وكل مسئلة فيها نصف ومابقى فهى من اثنين (للبنت النصف) فرضا وهو واحد (والباقى) واحد هو (للاخت)

وللاخت من الأب فصاعدا مع الشقيقة الفردة فلها السدس تكملة الثلثين والاخوات الاشقاء مع البنات عصبة فان فقدن فالاخوات من الأب مثاله بنت واخت للبنت النصف والباقى للاخت

سواء

بنتان وأخت شقيقة وأخت من الأب للبنتين الثلثان والباقي للشقيقة ولا شيء للاخرى وأما الجد فتارة يكون معه اخوة وأخوات وتارة لافان لم يكونوا معه فله السدس مع الابن أو ابن الابن ومع عدمهما هو عصبة وإن كان معه أخوة وأخوات أشقاء أو لأب فتارة يكون معهم ذو فرض وتارة لافان لم يكن معهم ذو فرض قاسم الجد الأخوة وعصب أناثهم مالم ينقص مايخصه بالمقاسمة عن ثلث جميع المال فان نقص فانه يفرض له الثلث ويجعل الباقي للأخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين ومثاله جد وأخت

سواء كانت شقيقة أو لأب كما مر وقد ذكر مثالا آخر للعصبة المذكورة فقال (بنتان وأخت شقيقة وأخت من الأب) مات الشخص عنهن فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث (للبنتين الثلثان) اثنان من ثلاثة هما فرضهما (والباقي) وإحدهو (لل) أخت ال (شقيقة) لأنها عصبة معهما (ولا شيء للأخرى) وهي الأخت للأب لانها محجوبة بالشقيقة وهي أقوى منها وقد اتى المصنف بمثالين للعصبة مع الغير لكن الاول المعصب والمعصب واحد والثاني المعصب بصيغة اسم الفاعل متعدد وهو البنات والمعصب بصيغة اسم المفعول واحد وهي الشقيقة وقد قصد الايضاح بتعداد المثال ولما فرغ المصنف من الفروض وذويها ومن بعض مايتعلق بالتعصيب شرع في الكلام على إرث الجد وبيان أحواله مع أصحاب الفروض والاخوة فقال (وأما الجد) فله أحوال (فتارة يكون معه أخوة وأخوات) سواء كانوا أشقاء أم لاب والمراد بالجمع مافوق الواحد كما مر ليشمل ما إذا كان معه واحد واثنان (وتارة لا) يكون معه ذلك (فان لم يكونوا معه) فقد ذكر حكمه في هذه الحالة بقوله (فله) أي الجد (السدس) حينئذ (مع) وجود (الابن أو) مع وجود (ابن الابن) ومثل الذكر في ذلك الانثى من البنت وبنت الابن قياسا على الاب في ذلك ولكن انما اراد المصنف الحالة التي لايكون الجد فيها عصبة وهو مع البنت أو بنت الابن له عصوبة بان يأخذ فرضه ثم يأخذ مابقي بعض أصحاب الفروض (ومع عدمهما) أي الابن وابن الابن (هو) أي الجد يكون عصبة بنفسه فيأخذ التركة كلها إذا لم يوجد للميت أحد غيره وعند وجود البنت وبنت الابن يكون عاصبا وصاحب فرض كما مر (وإن كان معه أخوة وأخوات) كلهم (أشقاء أو لأب) ففي هذا الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فتارة يكون معهم) أي الاخوة والاخوات (ذو) أي صاحب (فرض وتارة لا) يكون معهم ذلك وقد فرع على الشق الثاني على سبيل اللف والنشر المشوش قوله (فان لم يكن معهم ذو) أي صاحب (فرض قاسم الجد) في هذه الحالة (الاخوة وعصب) أي الجد (اناثهم) أي الاخوة وهذه الاناث هن الاخوات وهذا التعصيب يسمى عصبة بالغير أي أن للانثى ثلثا وللذكر الثلثين ولو كانت الانثى متعددة فيأخذ الذكر قدرها أو قدرهن مرتين لانه في رتبة الاخوة وإنما يقاسم الذكور ويعصب الاناث فيما ذكر (مالم ينقص مايخصه بالمقاسمة) لهم أو بالتعصيب لهن (عن ثلث جميع المال) سواء ساوى الثلث اوزاد عليه ويستويان في ثلاث صور وضابطها أن يكونوا مثليه وقوله مالم ينقص يقتضي انه في حالة الاستواء تعتبر المقاسمة دون الثلث والحال انه لا فرق في الحقيقة بينهما غاية الامر أن الفرضيين يرون التعبير بالثلث أولى لكونه أسهل في العمل وستأتي الصور الثلاث في كلامه (فان نقص) أي مايخصه بذلك عما ذكر فقد بين حكمه بقوله (فانه يفرض له) أي للجد (الثلث) ولا يقاسم في هذه الحالة لان الثلث خير له (ويجعل الباقي) بعد اخراج الثلث (للاخوة والاخوات) ولا تنحصر صور أخذ الجد الثلث في هذه وضابطها أن يزيدوا على مثليه وإنما أخذ الثلث حينئذ لان الام والجد اذا اجتمعا أخذ الجد مثل ما أخذته الأم لانها لاتأخذ إلا الثلث والأخوة لاينقصون الأم عن السدس فوجب أن لاينقصوا الجد عن ضعف السدس وإنما أخذ أكثر الامرين لانه اجتمع فيه جهة الفرض والتعصيب فاعطيناه خيرهما وقد صرح المصنف بقسمة الباقي بينهم فقال (للذكر مثل حظ الانثيين) لانهم يأخذونه بالعصوبة (مثاله) أي مثال كون المقاسمة أحسن للجد والحال أن نصيبه لم ينقص بالمقاسمة عن ثلث المال سواء زادت المقاسمة أو ساوت وقد ذكر المصنف للمقاسمة بينه وبين الاخوة ثمانية أمثلة فقال (جد وأخت) مات الرجل عنهما فالجد محسوب برأسين والأخت برأس واحد فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس فالمقاسمة تزيده على ثلث المال فهي خير له من الثلث وهي منقسمة فله اثنان

أو وأختان أو وثلاث أو وأربع أو جد وأخ أو وأخوان أو وأخ وأخت أو وأخ وأختان فيقاسم فى هذه الصور الثمانية للذكر مثل حظ الانثيين وإن كان معه ذو فرض فرض لذى الفرض فرضه ثم يعطى الجد من الباقى الاوفر له من ثلاثة أشياء إما المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال ه مثاله زوج وجد وأخ المقاسمة خير له ه بنتان وأخوان وجد

وللأخت واحد للذكر مثل حظ الانثيين (أو) جد (وأختان) مات الشخص عنهم فهى من أربعة على عدد الرؤس أيضاً فيأخذ اثنين ولكل واحدة من الاختين واحد ولو أخذ الثلث لأخذ واحداً أو شيئاً (أو) جد (وثلاث) أخوات فهى من خمسة لأنه برأسين ينضمان إلى ثلاث أخوات تصير الجملة خمسة فأخذ خمسين من خمسة ولكل واحدة من الثلاث خمس (أو) جد (وأربع) أخوات فهى من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاربع اخوات واحد أو جد (وأخ) فهى من اثنين فله واحد وللاخ واحد (أو) جد (وأخوان) فهى من ثلاثة للجد واحد ولكل واحد من الاخوين واحد والظاهر أن هذا المثال يصلح لأخذ الثلث أيضاً (أو) جد (وأخ وأخت) فهى من خمسة لأن الجد برأسين والأخ كذلك والاخت برأس واحد فالجملة خمسة فللجد اثنان وللأخ كذلك وللأخت واحد (أو) جد (أخ وأختان) فهى من ستة للجد اثنان ولكل واحدة من الاختين واحد وللاخ اثنان فالمجموع ستة فتحصل من هذه الصور المذكورة أن المقاسمة فى بعضها خير للجد من أخذ الثلث كما أشار له المصنف بقوله (فيقاسم) أى الجد الأخوة أو الاخوات (فى هذه الصور الثمانية) أى لا فى الكل وفى بعضها المقاسمة والثلث سواء لا فرق فيها بين الجد مع الاخت الواحدة والمتعددة وسواء كانت الاخوات مع الذكور أو منفردات عنهم كما مر فى ذكر الامثلة السابقة فى كلامه وتكون المقاسمة المذكورة (للذكر مثل حظ الانثيين) أى أن للجد مع جنس الاناث الواحدة والمتعددات مثل ما للانثى كالأخ معهن هذا حكمه إذا لم يكن معه ذو فرض وهو الشق الثانى المتقدم وقد أشار إلى حكمه وهو ما إذا كان معه ذلك وهو الشق الاول بقوله (وإن كان معه ذو فرض) وفى نسخة وإن كان معهم بضمير الجمع أى مع الجد والأخوة وهى بمعنى الاولى لأن قوله ذو فرض صادق بالواحد والمتعدد فترجع نسخة معهم إلى هذه النسخة وقد تقدم صاحب الفرض وهو من لم يرث بالعصوبة فقط وقد اشار المصنف إلى جواب الشرط بقوله (فرض لذى) أى صاحب (الفرض فرضه) وفى نسخة فلذى الفرض فرضه فيكون الجار والمجرور على هذه النسخة خبراً مقدماً وفرضه مبتدأ مؤخر أو على هذه النسخة تكون جملة الجواب إسمية والفاء تدخل فيه حينئذ وعلى نسخة المصنف وهى جملة ماضوية لا تحتاج إلى الفاء وهى أولى من الثانية لاحتياجها إلى التقديم والتأخير ولزيادة الفاء وما لا يحتاج لشىء أولى مما يحتاج كما هو معلوم ومعنى قوله فرض الخ قدر فهو بمعنى التقدير والجعل والفرض الاخير بمعنى النصيب والمعنى انه قدر وجعل لصاحب الفرض فرضه أى نصيبه (ثم) بعد أخذ صاحب الفرض فرضه (يعطى الجد من الباقى) بعد الفرض المذكور (الأوفر) أى لاحظ (له) وهو حاصل (من ثلاثة أشياء) وقد فصلها بقوله (أما) هو (المقاسمة) أى بعد أخذ أصحاب الفروض حظها ونصيبها (أو) هو (ثلث ما يبقى أو) هو (سدس جميع المال) أما المقاسمة فلمساواته إياهم وتنزله منزلة أخ وأما ثلث ما يبقى فلأنه لو لم يكن صاحب فرض لأخذ ثلث جميع المال فاذا خرج قدر الفرض مستحقاً أخذ ثلث الباقى وأما السدس فان البنين لا ينقصون الجد عن السدس فالأخوة أولى (مثاله) أى مثال ما إذا كان معه ذو فرض ويأخذ الجد الاوفر له بعد الباقى من المقاسمة أو ثلث ما يبقى أو سدس جميع المال وقد شرع المصنف فى أمثلته على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (زوج وجد وأخ) المسئلة من اثنين لوجود مخرج النصف فيأخذ الزوج نصفه وهو واحد فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباين فيضرب اثنان فى اثنين بأربعة فيأخذ الزوج اثنين ويبقى اثنان بين الجد والاخ لكل واحد منهما واحد منها فالاحسن له فى هذا المثال (المقاسمة) لانها (خير له) مثال آخر (بنتان وأخوان) شقيقان أو لأب (وجد) فى بعض النسخ سدس جميع المال خير له فيكون اصلها من ستة لوجود مخرج السدس للجد واحد من ستة

وللبنتين الثلثان[١] أربعة لكل واحدة اثنان يبقى واحد على اثنين لا ينقسم فيضرب اثنان فى أصل المسئلة فتصح من اثنى عشر فالجد له اثنان والبنتان ثمانية واثنان للأخوين وعلى هذه النسخة شرح الجوجرى والتى وقع شرحنا عليها أقل عملا وكلتاهما صحيحة والاختصار أولى من التطويل وذلك فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فيها فالثلثان وهما اثنان للبنتين فيبقى واحد وهو لا ينقسم بين الجد والاخوين فيضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللبنتين الثلثان وهو ستة فيبقى ثلاثة فللجد ثلث ما بقى وهو واحد ولكل واحد من الأخوين واحد مثال آخر (بنتان وأم وجد وأخوة) ثلاثة فأكثر فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فأربعة للبنتين لكل واحدة اثنان وللأم السدس وهو واحد وللجد السدس أيضاً وقد صرح المصنف بهذا فقال (للبنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس) ولو عائلا كما يعلم من التمثيل لأنه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة (وتسقط الأخوة) أى لاستغراق ذوى الفروض التركة وفى بعض النسخ مثال زائد على هذه الامثلة وهو زوجة وثلاثة أخوة وجد أصلها من أربعة لوجود مخرج الربع للزوجة ربعها وهو واحد من الأربعة المذكورة يبقى ثلاثة ثلثها واحد يأخذه الجد وهو خير له يبقى اثنان على ثلاثة أخوة لا ينقسم ويباين فتضرب ثلاثة فى أصل المسئلة وهى الأربعة فيتحصل من الضرب اثنا عشر فللزوجة ثلاثة وهى ربع الاثنى عشر وللجد ثلث الباقى وهو ثلاثة من تسعة يبقى ستة تقسم على الاخوة فلكل واحد اثنان ومثال ما إذا لم يفضل شىء بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقها بنتان وأم وزوج وجد أصلها من اثنى عشر لوجود مخرج الربع فيأخذ الزوج ربعها وللبنتين الثلثان ثمانية لكل واحدة أربعة وللأم اثنان فيعال لها بواحد ويعال للجد بالسدس وهو اثنان فتصير الجملة خمسة عشر وقد علمت تقسيمها على الورثة المذكورين ومثال ما إذا فضل دون السدس بنتان وزوج وجد أصلها من اثنى عشر لوجود مخرج الربع فللبنتين الثلثان وهو ثمانية لكل واحدة منهما أربعة وللزوج الربع ثلاثة فيبقى واحد وهو دون السدس فيعال له بواحد فتكون المسئلة من ثلاثة عشر بالعول وقد علمت تقسيمها هذا حكم اجتماع الاخوة الأشقاء مع الجد وأما اجتماع الصنفين فقد أشار له المصنف بقوله (وإن اجتمع معه) أى الجد (الاخوة الاشقاء والأخوة للأب) معا والمراد من الجمع ما زاد على الواحد كما علم مما مر فللجد خير الامرين أى الأكثر من ثلث المال والمقاسمة إذا لم يكن معهم ذو فرض ويخير فى الأمور الثلاثة إن كان معهم صاحب فرض كما إذا لم يكن معه إلا أحد الصنفين وإنما يزداد هذا القسم بوجود تعداد الاخوة الاشقاء الأخوة للأب على الجد وإن كانوا محجوبين بهم وقد أشار إلى هذا بقوله (فان الاشقاء عند المقاسمة) أى مقاسمتهم الجد (يعدون الأخوة من الأب) أى يحسبونهم عليه لأجل تكثير الاشخاص على الجد وإن كانوا محجوبين بالاشقاء كما مر فالعد فى كلامه معناه الحسبان لا العد يقال عددت المال بمعنى حسبته بالفتح وبابه نصر وكتب (ثم) بعد عدهم عليه (يأخذون) أى الاشقاء (نصيبهم) أى نصيب الأخوة للأب لحجبهم بهم لان الأخ الشقيق والأخ للأب بالنسبة إلى الجد سواء أى فيعد الأخ الشقيق الاخ للأب على الجد ويأخذ حصته كما أن الاخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس والاب يحجبهم ويأخذ ما نقصوا من الام فجاز أن يحجبا عن وارث غير وارث فانه يحجبها عن الثلث أخوان وارثان ويحجبهما أب عند اجتماعه معهما ومع الأم (مثاله) أى مثال اجتماع الفريقين (جد وأخ شقيق وأخ لأب) فالمسئلة من ثلاثة على عدد الرؤس (للجد الثلث) منها (و) يبقى (الثلثان) وهما اثنان منها يكونان (للأخ الشقيق) فاحد الثلثين هو (الثلث الذى خصه بالقسمة و) ثانيهما (الثلث الذى هو نصيب الأخ من الأب) بسبب عده على الجد وقد اختار الشيخ هنا

بنتان وأم وجد وأخوة للبنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخوة وإن اجتمع معه الأخوة الأشقاء والأخوة للاب فان الاشقاء عند المقاسمة يعدون الاخوة من الأب ثم يأخذون نصيبهم مثاله جد وأخ شقيق وأخ لأب للجد الثلث والثلثان للأخ الشقيق الثلث الذى خصه بالقسمة والثلث الذى هو نصيب الاخ من الأب

(١) صلى الله وسلم عليك يارسول الله بينت لأمتك فرائض الإرث قانونك العادل فى بيان توزيع المال حق تشرق شمس سعادة الأسرة «تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه»

طريقة الفرضيين حيث عبر بالثلث فانه استوى هناله الثلث (١) وهناك مشى على المقاسمة لينبه على جواز الأمرين إذ لا فرق فى الحقيقة وإنما أخذ الثلث من الأخ للأب (لأن الشقيق يحجبه) كما علم ذلك مما تقدم (فيعود نفعه) من الأخ (إليه) أى إلى الأخ الشقيق بسبب عده على الجد بلا فائدة تعود عليه هذا إذا كان الشقيق ذكراً وقد ذكر مقابله بقوله (فان كان الشقيق أختاً) للبيت وقد وصفها بكونها (فردة) أى واحدة فقط وقد صرح بجواب الشرط بقوله (كمل لها الأخ من الأب النصف) أى أخذته بسبب انضمام الأخ معها ولولاه لأخذ الجد مثلى الأخت وأخذت ثلثاً واحداً وهذه المسئلة من خمسة على عدد الرؤس فالجد باثنين والأخت بواحد والأخ للأب باثنين فالجملة ماذكر فيأخذ الجد سهمين والأخت سهماً واحداً والأخ للأب سهمين فيرد منه على الأخت تمام النصف وهو سهم ونصف فيبقى فى يد الأخ نصف فانكسرت على مخرج النصف فيضرب اثنان وهما مخرج النصف فى أصل المسئلة وهى خمسة فيحصل عشرة ومنها تصح فتعطى الأخت خمسة وهى نصف العشر ويأخذ الجد أربعة لأن له اثنين فى الأصل فهما مضروبان فى اثنين وهما جزء السهم فيحصل أربعة فالباقى من العشرة واحد يأخذه الأخ من الأب لأنه عاصب والعاصب يأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ولذلك قال المصنف (والباقى) أى بعد أصحاب الفروض (له) أى للأخ من الأب بعد العمل السابق وقول المصنف والباقى له أى للأخ للأب أى إن أمكن أن يبقى له شىء فيسقط كما هو معلوم لأنه عاصب وسورته جد وزوجة وأم وأخت شقيقة وأخ لأب فالمسئلة من اثنى عشر لوجود مخرج الربع ومخرج السدس وبين المخرجين توافق فيرد أحد المخرجين إلى وفقه ويضرب فى كامل الآخر فتضرب ثلاثة فى أربعة أو أربعة فى ثلاثة فيحصل ماذكر فتعطى الزوجة الربع ثلاثة والأم السدس وهو اثنان فيبقى سبعة على خمسة لا ينقسم ويباين والخمسة هم الجد والأخ للأب والأخت الشقيقة لأن الجد برأسين وكذلك الأخ للأب برأسين أيضاً لأنه يحسب على الجد وإن كان ساقطاً والسبعة لا تنقسم أثلاثاً فتضرب فى أصل المسئلة بستين فالزوجة لها ثلاثة من الاصل تضرب فى خمسة التى هى جزء السهم بخمسة عشر وهى ربع الستين وللأم السدس اثنان فى خمسة بعشرة وهى سدسها فيبقى خمسة وثلاثون تنقسم بين الجد والأخت والأخ للأب أثلاثاً فيأخذ الجد أربعة عشر وهى ثلثا مالها ويبقى واحد وعشرون وهى أقل من نصف الستين فيأخذها ولا شىء للأخ المذكور لكونه عاصباً ولم يبق له شىء لأن لها نصفاً وهو لم يكمل (ولا يفرض للأخت) لغير أم وهى الأخت الشقيقة والأخت للأب (مع الجد) وإنما لم يفرض لها معه لأنه يعصبها وذلك لا يكون (إلا فى) مسئلة ملقبة بـ (الأكدرية) وسميت بها لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر أقوال الصحابة فيها وقيل لأن سائلها اسمه أكدر وقيل غير ذلك كما ذكره شيخ الاسلام فى شرح الفصول (وهى) أى هذه المسئلة الملقبة بهذا اللقب (زوج وأم وجد وأخت شقيقة) أو لأب فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس وقد فرع المصنف على هذا المخرج فقال (فللزوج النصف) ثلاثة منها (وللأم الثلث) وهو اثنان منها أيضاً (وللجد السدس) فالمجموع ستة وقوله (استغرق المال) معناه فرغ ولم يبق منه شىء والمعنى أن أصحاب الفروض استغرقوا التركة فلم يفضل منها شىء (و) الحال أنه (ليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها) فحينئذ يحتاج إلى العود لأجلها فلذلك قال (فتعود المسئلة) بنصفها وهو (نصيب الأخت فتقسم) المسئلة (من تسعة للزوج ثلاثة) من التسعة (وللأم اثنان يبقى أربعة) منها (وهى نصيب الأخت والجد فتجمع) أى هذه الأربعة (وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الانثيين) ثم ان قسمة الأربعة الباقية على الجد والأخت

لأن الشقيق يحجبه فيعود نفعه إليه فان كان الشقيق أختاً فردة كمل لها الأخ من الأب النصف والباقى له ولا يفرض للأخت إلا فى الأكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت شقيقة فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس استغرق المال وليس هناك من يحجب الأخت عن فرضها فتعول المسئلة وبنصيب الأخت فتقسم من تسعة للزوج ثلاثة وللأم اثنان يبقى أربعة وهى نصيب الأخت والجد فتجمع وتقسم بينها وبينه للذكر مثل حظ الانثيين

(١) (استوى هناله الثلث) يوضح هذه العبارة بيان المقاسمة ليأخذ كل حقه على تقسيم دستور الإرث الخالد السعادة.

لاتنقسم

لاتنقسم وتباين لأن الجد برأسين والأخت برأس واحد فانكسرت على مخرج الثلث فيضرب ذلك المخرج وهو ثلاثة فى المسئلة بعولها وهى تسعة فتبلغ سبعة وعشرين فتقسم على أهله فتقول للزوج ثلاثة من اصل المسئلة فى ثلاثة وهى جزء السهم بتسعة وهى ثلثها وللام اثنان فى ثلاثة بستة وهى ثلث ما بقى وهو ثمانية عشر فيبقى اثناعشر فتأخذ الاخت أربعة منها وهى ثلث الاثنى عشر والجد يأخذ الثمانية الباقية وحينئذ يلغز بها فيقال خلف فى هذه المسئلة أربعة أخذ أحدهم ثلث جميع المال وهو الزوج والثانى ثلث الباقى وهو الأم لان الباقى ثمانية عشر وثلثها ستة كما تقدم والثالث ثلث الباقى وهى الأخت لأن الباقى بعد الثمانية عشر اثناعشر وثلثها أربعة وهى للأخت وأخذ الجد الباقى وهى الثمانية كما علمت ولو كان فيها بدل الأخت أخ لسقط ولا بد إذ لا فرض للأخ وصحت من أصلها وهو ستة (أما الجدة) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فان كانت) هى (أم الأم أو) كانت (أم أم الأم وهكذا) وفى بعض النسخ فصاعدا وهى غير محتاج إليها للاستغناء عن هذه الزيادة بقوله وهكذا لأنهما بمعنى واحد وهو الصعود وذلك مثل أن تكون مدلية بمحض الاناث كما ذكر (أو) كانت الجدة (أم الأب أو) كانت الجدة (أم أم الأب وهكذا أو) كانت (أم أب الأب وهكذا) أى لا فرق فيها بين أن تكون مدلية بمحض الأناث أو بمحض الذكور فقط أو بمحض الاناث إلى محض الذكور (فلها) فى جميع هذه الصور (السدس) فرضا لما صححه الترمذى وابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس وسواء انفردت أو كانت مع ذوى فرض أو عصبة فتقتصر على السدس فقط هذا فى الجدة الواحدة وقد أشار إلى الأكثر بقوله (وإن اجتمع جدتان فى درجة) واحدة (فلهما السدس) اشتراكا من غير زيادة لقول عمر رضى الله عنه ذلك هو السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت فلهما . ثم مثل لاجتماع جدتين فى درجة بقوله (مثل) اجتماع (أم أب وأم أم أو) مثل اجتماع (أم أم أب وأم أب أب) فالاولى أى اجتماع أم أب وأم أم هما فى الدرجة الأولى من درجات الجدات ولو اجتمع ثلاث جدات فأكثر كأم أم وأم أم أب وأم أبى أب لم يزدن على السدس هذا إذا تساوت درجتهما يعنى أن اجتماع الجدتين أو أكثر منهما فلهما أو لهن السدس على سبيل الاشتراك فيه (وإن كانت إحداهما أقرب) من الأخرى إلى الميت ففى هذا الجواب تفصيل أشار له بقوله (فان كانت) أى الجدة (القربى من جهة الام سقطت البعدى) التى من جهة الأب قياسا على من تدلى به وهى الأم فانها تسقطها وذلك (مثل) جدة هى (أم أم) وهى القربى (و) مثل جدة هى (أم أم أب) وهى البعدى فليس للجدة البعدى شىء وهى أم أم الأب مع وجود القربى التى هى أم أم بخلاف العكس وهى ما إذا كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم كما اشار إليه بقوله (وإن كانت) اى الجدة القربى (من جهة الأب لم تسقط البعدى) من جهة الأم (بل يشتركان فى السدس) لأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم فالجدة التى تدلى به اولى ولا يضر هنا اختلاف الدرجة وذلك (مثل) جدة هى (ام اب و) جدة هى (أم أم أم) والقربى فى كل جهة تحجب البعدى منها هذا فيمن أدلى منهن بمحض الاناث أو بمحض الذكور او بمحض الاناث إلى محض الذكور (واما الجدة التى) ادلت بذكر بين انثيين و (هى أم أبى الام فلا ترث) شيئا لأنها ادلت بغير وارث (بل هى من ذوى الارحام كما سبق) عند تعدادهم حيث قال هناك ومن أدلى بهم فانه يدخل فيه أم أبى الام وأمهاتها (وأما) إرث (الاخوة والاخوات) حال كونهم جميعا (من الام) فقد اشار الى حكمهم وحكمهن بقوله (فللواحد منهم السدس[1] ذكرا كان او انثى (وللاثنين) منهم (فصاعدا) اى فاكثر منهما (الثلث ذكورهم واناثهم فيه) اى فى الثلث (سواء) اى يشتركن إن كن اناثا أو يشتركون ان كانوا ذكورا أو كانوا ذكورا واناثا فالثلث

الجدة أما فان كانت أم الأم أو أم أم الأم وهكذا أو أم الأب أو أم أم الأب وهكذا أو أم أبى الأب وهكذا فلها السدس وإن اجتمع جدتان فى درجة فلهما السدس مثل أم أب وأم أم أو أم أم أب وأم أب أب وإن كانت إحداهما اقرب فان كانت القربى من جهة الأم سقطت البعدى مثل أم أم وأم أم اب وإن كانت من جهة الأب لم تسقط البعدى بل يشتركان فى السدس مثل أم أب وأم أم أم وأما الجدة التى هى أم أبى الأم فلا ترث بل هى من ذوى الارحام كما سبق وأما الاخوة والأخوات من الأم فللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورهم واناثهم فيه سواء

(١) قسمة عادلة فرضها الله تعالى لإشراق المساواة بين أبناء الأمة الاسلامية وليهنأ كل واحد بنصيبه راضيا حامدا شاكرا. صلى الله وسلم عليك يا رسول الله أرسلك الله موزعا الانسانية ورحمة عامة للعالمين بقانون إسعاد البشر إذا عملوا بتعاليمه.

فتلخص أن النصف فرض خمسة الزوج فى حالة والبنت وبنت الابن والاخت الشقيقة أو الأب والربع فرض اثنين الزوج فى حالة والزوجة والثمن فرض الزوجة والثلثان فرض أربعة البنتان فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا والأختان الشقيقتان فصاعدا أو لأب فصاعدا والثلث فرض اثنين الأم فى حالة واثنان فأكثر من ولد الأم وقد يفرض للجد مع الاخوة والسدس فرض سبعة الأب فى حالة والجد فى حالة والأم فى حالة والجدة فى حالة وبنت الابن فصاعدا مع بنت الصلب ولأخت أو أخوات لأب مع أخت

بينهم بالسوية لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كخبر الواحد على الصحيح وقال ابن المنذر وابن عبد البر أجمعوا على أنها نزلت فى أولاد الام وإنما أعطوا الثلث لأنهم يدلون إلى الميت بالام وذلك منتهى ماتأخذه وسوى بينهم لأنه لا تعصيب فيمن يدلون بها بخلاف الاشقاء ولما فرغ من ذكر الفروض ومن يستحقها مفصلة ذكرها مجملة تمرينا على المبتدى فقال (فتلخص) أى تحصل وعلم من ذلك (أن النصف فرض خمسة) من الورثة ثم أبدل من الخمسة قوله (الزوج فى حالة) وهى ما إذا لم يكن للميت فرع وارث من ولد وولد ابن كما علم مما مر مفصلا (والبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو) الأخت (لأب و) أن (الربع) هو (فرض اثنين) أحدهما (الزوج فى حالة) أخرى وهى ما إذا كان للميت فرع وارث بضد ما قبله (و) ثانيهما (الزوجة) فى حالة وهى ما إذا لم يكن للميت فرع وارث (و) أن (الثمن فرض للزوجة) فى حالة أخرى وهى ما إذا كان للميت فرع وارث (و) أن (الثلثان فرض أربعة) من الورثة أحدهم (البنتان) أى اثنتان (فصاعدا أو بنتا الابن فصاعدا) أى اثنتان فأكثر (والاختان الشقيقتان فصاعدا) أى اثنتان فأكثر فالتثنية ليست قيداً فى جميع ما تقدم وكذلك الشقيقتان ولذلك قال (أو لأب) وقوله (فصاعدا) إشارة إلى الأكثر من الثنتين كما تقدم غير مرة وهما أوهن مستويان أو مستويات فى الثلثين فيقسمان عليهما أو عليهن بالسوية (و) أن (الثلث فرض اثنين الام فى حالة) وهى ما إذا لم يكن للميت فرع وارث ولا عدد من الاخوة والاخوات كما تقدم ذلك (واثنان فأكثر) حال كونهما أو كونهم مستقرين (من ولد الأم) أى الاخوة للأم ثم ان قول المصنف والثلثان فرض الخ قياسه النصب لأنه معطوف على المنصوب الذى هو اسم ان فى قوله فتلخص من ذلك أن النصف الخ أى وأن الثلثين الخ لكنه جرى على جواز رفع المعطوف بالواو على منصوب ان بعد أن تستكمل الخبر كما قال ابن مالك

وجائز رفعك معطوفا على ٭ منصوب ان بعد أن تستكملا

أى بعد استكمالها الخبر وهنا من هذا القبيل فيكون قوله والثلثان مبتدأ وما بعده خبر وكذا يقال فيما بعده ولا يقال إنه جرى على لغة من يلزم المثنى الألف لما يلزم عليه من التلفيق وكذلك قوله البنتان وبنتا الابن والقياس الجريان يقول البنتين وبنتى الابن لأنه مجرور بدلا من أربعة وكذلك قوله والاختان الشقيقتان وكذلك قوله اثنان فأكثر كل ذلك بالجر بالياء لأنه بدل من المجرور قبله وقد علمت توجيه الرفع فيما تقدم فى عطف المرفوع على المنصوب وأما عطف المرفوع على المجرور فيمكن أنه خبر عن مبتدأ محذوف وليس بدلا من المجرور (وقد يفرض) أى الثلث (للجد مع الاخوة) وذلك إذا زادوا على مثليه كجد وعشرة إخوة (و) تلخص أيضا أن (السدس فرض سبعة) فرض (الأب فى حالة) وهى ما إذا مات عن أب وولد أو ولد ابن (و) فرض (الجد فى حالة) أخرى وهى ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الأم فى حالة) وهى ما إذا مات عن ذكر (و) فرض (الجدة فى حالة) سواء كانت لأم أو لأب إذا لم تدل بذكر بين انثيين كما مر (و) فرض (بنت الابن فصاعدا) أى واحدة كانت أو أكثر حال كونها أو كونهن مصحوبة (مع بنت الصلب) للميت فالنصف للبنت الواحدة من الصلب والسدس لبنت الابن فأكثر بشرط أن تكون بنت الصلب واحدة كما مر ولا شىء لبنت الابن أو الاكثر منها مع المتعددات من بنات الصلب إلا ان يكون ذكر مع بنات الابن فى هذه الحالة لانه يعصبهن أو يعصبها (و) هو فرض (لأخت) واحدة لأب (أو أخوات لأب) حال كون الاخت الواحدة والاخوات لأب مصحوبة أو مصحوبات (مع أخت

شقيقة فردة)أى منفردة عن غيرها بخلاف ما إذا كانت الشقيقة مع مثلها فتسقط الأخت الواحدة أو الأخوات للأب معهما لاستغراق الثلثين لان الأخت للأب أو الاخوات له ما أخذت أو أخذن السدس إلا تكملة للثلثين وقد أخذته الشقيقتان فلم يبق لها أو لهن شىء (و) يفرض السدس (لواحد من الأخوة للأم) كما سبق بقيد انفراده وتقدم أنه إذا تعدد الأخ للأم اثنان فأكثر فلهما أو لهم الثلث شركة ولما انهى الكلام على من يرث بالفرض شرع فى الكلام على من يحجب من أصحاب الفروض فقال

﴿ فصل فى الحجب ﴾ وهو من الابواب المهمة فى الفرائض وهو فى اللغة المنع وفى الشرع منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الا ول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص وحجب بالوصف والثانى حجب نقصان وقد شرع المصنف فى بيانه فقال (لا يرث الاخ من الأم مع) وجود (أربعة) أى واحد منها أحدها (الولد و) ثانيها (ولد الابن ذكرا) كان كل منهما (أو أنثى و) ثالثها ورابعها يحجب الأخ للأم (الأب و) (الجد) فاذا وجد واحد من هذه الاربعة حجب الأخ للأم (ولا يرث الاخ الشقيق مع) وجود (ثلاثة) من الورثة أى واحد منها احدها (الابن و) ثانيها (ابن الابن و) ثالثها (الاب) فاذا وجد واحد من هذه الثلاثة حجب الاخ الشقيق ولا يرث (الأخ من الأب مع) وجود (أربعة) أى مع وجود واحد منها احدها وثانيها وثالثها (هؤلاء الثلاثة) أى الذين تقدم ذكرهم وهم الابن وابن الابن والاب لأنهم يحجبون الشقيق فهو أولى (و) رابعها (الأخ الشقيق) لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث حسنه الترمذى يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لأبيه ولانه أقوى لانه يدلى بأصلين والاخت للأب يحجبها هؤلاء الاربعة وكل منهما يحجبه أصحاب الفروض المستغرقة كأخت لابوين وزوج ويحجبان أيضاً بالبنت مع الاخت الشقيقة هذا فى الحواشى وقد أشار إلى الفروع فقال (ولا يرث ابن ابن فسافلا) أى نازلا فى النسب (مع الابن) وقد فسر المصنف قوله فسافلا بقوله (ولا مع ابن ابن أقرب منه)أى لا يرث ابن ابن ابن مع وجود ابن ابن أقرب منه وهكذا نازلا سواء كان أباه أو عمه لانه يدلى به ولانه عصبة أقرب منه وذلك كابن ابن وابن ابن ابن ويحجب ايضاً باستغراق أصحاب التركة الفروض كبنتين وأبوين للبنتين الثلثان ولكل من الابوين السدس فلا شىء لابن الابن (ولا ترث الجدات كلهن من أى جهة كن) سواء كن من جهة أب أم من جهة أم وسواء أدلين بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث إلى محض الذكور وهذا كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة قال الرافعى قال العلماء كل الجدات يرثن السدس الذى تستحقه الام فاذا أخذته فلا شىء لهن وقوله (مع وجود الام) قيد فى عدم إرث الجدات اى ان الجدة ام الام لا ترث مع وجود ام الميت فهى محجوبة بالام لانها ادلت إلى الميت بواسطة وهذا على قاعدة قولهم كل من ادلت إلى الميت بواسطة حجبتها تلك الواسطة (ولا) يرث (الجد) هو اب الاب (و) لا (الجدة) التى هى (من جهة الاب مع) وجود (الأب) لادلائهما به وكذلك كل أحد يحجب أم نفسه وآبائه ولا يحجب أم من هو دونه والاب والجد لا يحجبان الجدة من جهة الأم قريبة كانت أم بعيدة بالاجماع (وإذا استكملت البنات) او البنتان فالجمع ليس بقيد اى إذا اخذن او اخذتا (للثلثين لم ترث) حينئذ (بنات) او بنتا (الابن) شيئا لاستغراق أصحاب الفروض للثلثين وإنما يأخذن أو تأخذان السدس تكملة الثلثين بشرط انفراد البنت واما مع تعددها يسقطن بنات الابن الواحدة والمتعددة (إلا ان يكون فى درجتهن) كأخيهن أو ابن عمهن (أو) يكون (اسفل منهن ذكر) كابن ابن ابن مع بنت ابن أو بنات ابن (فانه

شقيقة فردة ولواحد من الأخوة للأم

﴿ فصل فى الحجب ﴾

لا يرث الأخ من الأم مع أربعة الولد وولد الابن ذكرا أو أنثى والأب والجد ولا يرث الاخ الشقيق مع ثلاثة الابن وابن الابن والأب ولا يرث الأخ من الأب مع أربعة هؤلاء الثلاثة والأخ الشيق ولا يرث ابن ابن فسافلا مع الابن ولا مع ابن ابن أقرب منه ولا ترث الجدات كلهن من أى جهة كن مع وجود الأم ولا الجد والجدة من جهة الأب مع الأب وإذا استكملت البنات الثلثين لم ترث بنات الابن إلا أن يكون فى درجتهن أو أسفل منهن ذكر فانه

يعصبهن) أي فيكون (للذكر مثل حظ الانثيين) ويسمى الأخ المبارك لانه لولاه لسقطت بنات الابن وقد وضح المصنف الشرط المذكور مع جوابه وما بعده من الاستثناء بالمثال فقال (مثاله) أي مثال حجب بنات الابن مع أكثر من بنت (بنتان وبنت ابن) مات عنهن الشخص المسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلثان وهما اثنان منها فلكل واحدة واحد فيبقى واحد فان كان معهما عاصب فهو له وإلا فيرد عليها بالسوية وهو لاينقسم على اثنين ويباين فيضرب اثنان فى أصل المسئلة وهي ثلاثة فيحصل ستة فيعطى البنتان الثلثين وهو أربعة لكل واحدة اثنان ويبقى اثنان لكل واحدة منهما واحد على طريق الرد عليهما بالسوية وحينئذ (لاشيء لبنت الابن) لسقوطها بالبنتين وقد فرع المصنف على الاستثناء المتقدم فى قوله إلا أن يكون فى درجتها الخ قوله (فلو كان معها) أي مع بنت الابن (ابن ابن) وهذا مثال لمن كان فى درجتها وقد مثل لقوله أو أسفل بقوله (أو ابن ابن ابن) أي أو كان مع بنت الابن ابن ابن ابن وجواب لو فى هذين المثالين قوله (كان الباقي) حينئذ (لها وله) تعصيبا وقد فسر وبين كون الباقي لهما بقوله (للذكر مثل حظ الانثيين) ولا يسقطن حينئذ لوجود المعصب لهن أولها هذا حكم الفروع وأشار إلى حكم الحواشي بقوله (وإذا استكمل الاخوات) أو الاختان (الاشقاء) أو الشقيقتان باخذ فرضهن أو فرضهما أعني (الثلثين) وجواب إذا قوله (لم ترث الاخوات) أو الاختان (من الأب) لسقوطهن أو سقوطهما بالاشقاء كما فى البنات وبنات الابن وهنا لايعصب الاخوات إلا الاخ المساوى لهن مثاله أختان لابوين وأخت لاب وابن أخ لاب فالمسئلة من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللبنتين الثلثان اثنان من ثلاثة يبقى واحد لابن الاخ المذكور ولا شيء للاخت من الاب والفرق بينه وبين ابن الابن حيث يعصب عمته أن ابن الابن يعصب أخته فيعصب عمته وابن الاخ لايعصب أخته لانها لاترث فلا يعصب عمته لذلك (ومن لا يرث) بحال (أصلا) كمن قام به مانع من الارث كالقاتل فانه قام به مانع وهو القتل وكالعبد فانه قام به مانع وهو الرق وكالكافر فمانعه الكفر كما علم مما مر فمن قام به الخ شرط جوابه قوله (لايحجب أحدا) من الورثة عن ارثه حجب حرمان بالاجماع ولا حجب نقصان قياسا عليه فلو مات عن ابن رقيق وزوجة وأخ حر لم يحجب الابن المذكور الاخ المذكور ولم ينقص فرض الزوجة بل لها الربع وللاخ الباقي فالمسئلة من أربعة لوجود مخرج الربع فللزوجة الربع واحد من أربعة يبقى ثلاثة فهي للاخ المذكور ولاشيء للابن الرقيق لوجود المانع من ارثه وهو الرق والزوجة لم تنقص على ربعها لوجود هذا الولد الرقيق لعدم ارثه (ومن يرث) بان لم يقم به مانع من موانع الارث المتقدمة وذلك كالاخوة للام كما يأتى فى كلامه ثم استدرك على قوله ومن يرث قوله (لكنه محجوب) أي حجب حرمان لتقدم غيره عليه فمن شرطية جوابها قوله (لايحجب غيره أيضا) أي كما أن من لا يرث أصلا لايحجب أحد (حجب حرمان) أي بأن يحرم من الارث بالكلية أي بل يرث ولذلك أشار اليه بقوله (لكنه يحجب غيره حجب تنقيص) أي من اوفر الحظين ويرد إلى أقلهما وذلك (مثل الاخوة من الام مع) وجود (الاب و) مع وجود (الام) فانهم (لايرثون) لانهم محجوبون بالاب حجب حرمان (و) مع ذلك هم (يحجبون الام من الثلث إلى السدس) لانهم عدد من الاخوة وكل عدد منهم يحجبها من الاكثر إلى الاقل وإن كانوا إخوة للام وهم محجوبون بالاب حجب حرمان كما علمت وقد شرع المصنف فى بيان العول فقال (ومتى زادت الفروض) أي أصحابها (على السهام) أي الانصباء بان لم يبق لصاحب الفروض شيء من المسئلة (أعيلت) أي المسئلة أي زيد فى سهامها إلى أن يبلغ المطلوب فلذلك قال (بالجزء) الزائد قليلا كان ذلك الجزء أو كثيرا وحينئذ يدخل النقصان على

يعصبهن للذكر مثل حظ الانثيين مثاله بنتان وبنت ابن لاشيء لبنت الابن فلو كان معها ابن ابن أو ابن ابن ابن كان الباقي لها وله للذكر مثل حظ الانثيين وإذا استكمل الاخوات الاشقاء الثلثين لم ترث الاخوات من الأب ومن لايرث أصلا لايحجب أحدا ومن ترث لكنه محجوب لايحجب غيره أيضا حجب حرمان لكنه يحجب غيره حجب تنقيص مثل الاخوة من الام مع الاب والام لايرثون ويحجبون الام من الثلث إلى السدس * ومتى زادت الفروض على السهام أعيلت بالجزء

جميع الورثة بقدر فروضهم كما يدخل النقص على أرباب الديون عند ضيق التركة عن حقوقهم والعول ثابت باجماع الصحابة في زمن عمر رضى الله عنه وذلك (مثل مسئلة المباهلة) من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاؤا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فلذلك سميت بالمباهلة وقد قيل انها أول فريضة عالت في الاسلام (وهى) أى هذه المسئلة المذكورة (زوج وأم وأخت شقيقة) ماتت المرأة عنهم فالمسئلة من ستة لوجود مخرج النصف ومخرج الثلث فيضرب مخرج أحدهما في كامل الآخر فيتحصل ستة وهى أصل المسئلة وقد بين تقسيمها بقوله (فللزوج النصف) لعدم الفرع الوارث (وللاخت الشقيقة النصف) أيضا لعدم التعدد فيها الذى هو شرط في أخذها له وقوله (استغرق المال) معناه حصل الاستغراق له أى ان أصحاب الفروض استوفوه بالقسمة عليهم ولم يبق منه شىء (وبقيت الام) وهى لا تحجب حجب حرمان كما تقدم (فيفرض لها) حينئذ (الثلث فتعال) هذه المسئلة بفرض الأم وهو الثلث فتبلغ بالعول ثمانية فلذلك قال (فتقسم) أى المسئلة (من ثمانية للزوج ثلاثة) عائلة (وللاخت ثلاثة) كذلك (وللأم) الثلث (اثنان) تنقص من نصيب الكل بقدر ربعه لان نسبة ما عالت به المسئلة إلى مبلغها بالعول الربع وقد أشار المصنف إلى بعض أمثلة العول وهو هذه المسئلة وله مسائل شتى وقد تقدم لك تعريفه فلا عود ولا اعادة اعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثناعشر وأربعة وعشرون وزاد المتأخرون أصلين آخرين في مسائل الجد والاخوة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ثم ان هذه الاعداد قسمان تام وناقص فالتام هو الذى إذا اجتمعت أجزاؤه الصحيحة كانت مثله أو أزيد وذلك كالستة فان لها نصفا وثلثا وسدسا فاذا جمعت هذه الاجزاء تجدها مساوية للعدد وهو الستة فتجمع النصف وهو ثلاثة والثلث وهو اثنان والسدس وهو واحد فالمجموع ستة فهذا هو العدد التام ويسمى أيضا بالعدد المساوى لان الاجزاء مساوية لاصل العدد وهو الستة ومثال ما إذا زادت اجزاؤه على عدده الاثناعشر فان لها سدسا ونصفا وربعا وثلثا فاذا جمعتها زادت على أصل العدد فاذا جمعت السدس وهو اثنان والثلث وهو أربعة والنصف وهو ستة والربع وهو ثلاثة زادت هذه الاجزاء على أصل العدد وهو الاثناعشر والناقص هو الذى لا تساويه أجزاؤه ومثاله الاثنان فان لها نصفا فقط وهو واحد وهو ناقص عن الاثنين وهما أصل العدد والثلاثة ليس لها إلا ثلث والاربعة لها ربع ونصف فالربع واحد منها والنصف اثنان فالمجموع ثلاثة فهى ناقصة عن الاربعة والثمانية لها ربع وهو اثنان ونصف وهو اربعة وثمن وهو واحد منها فالمجموع سبعة فهى ناقصة عن الثمانية فالناقص لا يعول والتام وهو الستة وضعفها وهو الاثناعشر وضعف ضعفها وهو الاربعة والعشرون هو الذى يعول فالستة تعول أربع مرات إلى سبعة كزوج وأختين اصلها من ستة لان فيها نصفا من اثنين وثلثين من ثلاثة وبينهما التباين فيضرب أحد المتباينين في كامل الآخر فيحصل ستة وهى أصل المسئلة فيعطى الزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة والاختان لهما اربعة وهى ثلثا الستة فيعال بواحد فتصير الجملة سبعة وإلى ثمانية كمثال المصنف الذى ذكره وهى مسئلة المباهلة وتعول إلى تسعة كما لو كان مع هؤلاء أخ لأم اى في صورة المباهلة فالأخ للام له السدس واحد فتصير الجملة تسعة بزيادة هذا السدس وتعول إلى عشرة كما لو كان مع هؤلاء اخ لأم آخر لأن لهما حينئذ الثلث وهو اثنان من الستة العائلة إلى الثمانية فتصير الجملة

مثل مسئلة المباهلة وهى زوج وأم وأخت شقيقة فللزوج النصف وللاخت الشقيقة النصف استغرق المال وبقيت الأم فيفرض لها الثلث فتعال فتقسم من ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة وللأم اثنان

بزيادة هذا الثلث الكائن للأخوين للأم عشرة ومتى عالت الستة إلى غير السبعة فلا بد أن يكون الميت أنثى بخلاف عولها إلى سبعة فقد يكون الميت ذكرا وقد يكون أنثى كالوخلف أما وأختين شقيقتين أو لأب وأختين لأم والاثنا عشر تعول ثلاث مرات إلى ثلاثة عشر كزوج وأم وبنتين فهي من اثنى عشر لوجود مخرج الربع ومخرج الثلث وبينهما تباين فيضرب مخرج الربع في مخرج الثلث أربعة في ثلاثة أو ثلاثة في أربعة فيحصل من ذلك اثنا عشر للزوج منها ثلاثة وهي الربع وللبنتين الثلثان ثمانية فيبقى واحد والأم لها السدس فيعال لها بواحد فتأخذ اثنين واحدا من أصلها وواحدا عائلا فصارت الجملة ثلاثة عشر بهذا العول وإلى خمسة عشر كالو كان مع هؤلاء أخ لأم فيزاد له اثنان أيضا لأنه له السدس إذا انفرد وهو اثنان من اثنى عشر ولم يبق من الاثنى عشر الاول إلا واحد فيعال بثلاثة واحد للام واثنين للاخ للام فتصير الجملة خمسة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللأم اثنان وللأخ للأم اثنان أيضا كما تقدم وإلى سبعة عشر وهي المسماة بأم الأرامل وهي جدتان وثلاث زوجات وأربع أخوات لأم وثمان شقيقات فالمسئلة أصلها من اثنى عشر بلا عول ومن سبعة عشر بالعول ففيها الربع للزوجات والسدس للجدتين وبين المخرجين توافق فيرد مخرج السدس إلى ثلاثة ويضرب في مخرج الربع وهو أربعة فيحصل اثنا عشر أو تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فكذلك فللجدتين السدس اثنان للزوجات ثلاثة وللاربع اخوات لأم لهن الثلث اربعة فالمجموع تسعة وللشقيقات الثمانية الثلثان ثمانية فتضم الثمانية إلى التسعة فتصير الجملة سبعة عشر عائلة فهذه صورة من صور عولها إلى سبعة عشر ولها صور أخر تطلب من كتب الفرائض وتعول الاربعة والعشرون مرة واحدة إلى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين فالمسئلة من اربعة وعشرين لوجود مخرج الثمن والسدس وبينهما توافق فيضرب مخرج الثمن وهو ثمانية في نصف مخرج السدس وهو ثلاثة أو بالعكس فيحصل أربعة وعشرون فللبنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين السدسان وهو ثمانية لكل واحد أربعة وتحتاج إلى ثلاثة للزوجة فتعول المسئلة من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين فقد عالت بثمنها وليس لها ازيد من هذه المرة وتسمى هذه بالمنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا والله أعلم

﴿فصل﴾ (في) بيان إرث (العصبات) وترتيبهم وهي جمع عصبة ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي (وهي ثلاثة) أقسام (عصبة بنفسه) كالذكر (وعصبة بغيره) كالبنت مع أخيها (وعصبة مع غيره) كالأخوات مع البنات أو بنات الابن أو كالاخت الواحدة مع من ذكرن ولا فرق في الأخت بين الشقيقة أو لأب وقد أشار إلى القسم الأول بقوله (والعصبة) بنفسه هو (من يأخذ جميع المال إذا انفرد) عن صاحب الفرض (أو) يأخذ (مايفضل عن صاحب الفرض إذا اجتمع) أي العاصب (معه) أي مع صاحب الفرض فيأخذ حينئذ مابقي بعد أخذ صاحب الفرض نصيبه هذا إذا فضل شيء عن صاحب نصيبه المقدر له ثم أن ما ذكره المصنف من أن العاصب هو من يأخذ الخ هو بيان لحكمه وليس تعريفا وحدا وإلا لزم الدور فيكون معرفة كونه عاصبا متوقفة على كونه حائزا ومعرفة كونه حائزا تتوقف على معرفة كونه عاصبا وقد أشار المصنف إلى محترز قوله أو يأخذ مايفضل بقوله (فان لم يفضل عن صاحب الفرض شيء سقطت العصبات) والجمع ليس بقيد ولو كان العاصب واحدا وذلك كزوج وأم وولدى أم وعم فلا شيء للعم والدليل على أن حكم العصبة ماذكر قوله تعالى إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد تورث الاخ عند عدم الولد جميع المال ويقاس الباقي من العصبة عليه وقوله صلى الله عليه وسلم

﴿فصل في العصبات﴾
وهي ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة من يأخذ جميع المال اذا انفرد أو ما يفضل عن صاحب الفرض إذا اجتمع معه فان لم يفضل عن صاحب الفرض شيء سقطت العصبات

في الحديث المتفق عليه فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر هذا حكم العاصب وأشار إلى ترتيب
العصبة فقال (وأقربهم) أي أقرب العصبات إلى الميت (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر
مثل حظ الأنثيين فبدأ بذكر الأولاد والعرب تبدأ بذكر الأهم ولأنه تعالى أسقط تعصيب الأب بالولد
بقوله ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وإذا أسقط تعصيب الأب به فمن عداه أولى
(ثم ابن الابن وإن سفل) أي وإن نزل وإن كان بعيداً عن الميت وبينه وبينه بطون كثيرة لأن حكمه
حكم الابن مع الأب في سائر الأحكام فليكن كذلك في التعصيب (ثم) بعده (الأب) لان الميت
بعض منه وثبتت له الولاية عليه بنفسه ولأن من عداه يدلى به فكان مقدما عليه لقربه (ثم)
بعده (الجد) أب الأب (وإن علا) في النسب كجد جد جد وهكذا في العلو (و) بعد الجد
(الأخ لأبوين) وهو الأخ الشقيق وهو مع الجد في درجة واحدة ان اجتمعا لما تقدم في الكلام
على الجد والأخوة (ثم) بعده الأخ (للأب) وهو مع الجد في درجة واحدة ايضا إن لم يكن اخ لأبوين
(ثم) بعده (ابن الاخ الأبوين) وهو ابن الاخ الشقيق (ثم ابن الاخ للأب) لان كلا منهما ابن لأبي
الميت وكما تسقط بنو الاخوة بالجد الأدنى كذلك يسقطون بالجد الأعلى ثم بنو الاخوة لابوين ثم بنو
الاخوة لأب (ثم) بعد ابن الاخ للأب (العم) لابوين أي أخ الأب من أمه وأبيه وهو العم الشقيق
(ثم ابنه) أي ابن العم لابوين ففي كلامه إجمال حيث أطلق العم ولم يبين أنه الشقيق أو غيره وكذلك
العم للأب أي أخ الأب من أبيه ثم ابنه فانه لم يبينه أيضا فكان عليه أن يذكره لانه وارث (ثم)
بعد العم المتقدم (عم الأب) أي عم أبيه لا عم الميت (ثم) بعده (ابنه) أي ابن عم الأب (وهكذا)
أي يقدم ابن عم الاب وان سفل ولا يعدل الى عم الجد إلا ان فقد ابن عم الأب وان سفل حتى لو كان
ابن ابن ابن عم لأب قدم على عم الجد هذا اذا وجد للميت عصبات نسب على هذا الترتيب المتقدم
وقد أشار الى المفهوم بقوله (فان لم يكن له) أي للميت (عصبات نسب) أي عصبات تنسب الى
الميت (فعصبات الولاء) يرجع اليها عند فقد عصبات النسب وذلك بالاجماع كما نقله ابن المنذر وغيره
وروى مرسلا انه صلى الله عليه وسلم قال الميراث للعصبة فان لم تكن فالمولى المعتق وقد فرع
المصنف على عصبات الولاء فقال (فمن عتق عليه عبد) أو أمة هو شامل لأنواع العتق فلذلك
فصله بقوله (اما باعتاق) منه أو من غيره عنه بإذنه والمعنى أن عتقه المذكور ناشىء عن الاعتاق
الذى هو المعنى المصدري أي بأن نجز مالك الرقيق عتقه (أو) حصل العتق بواسطة (تدبير) بأن
قال مالك الرقيق أنت حر بعد موتي ثم مات بعد المدبر بصيغة اسم الفاعل وهو السيد (او) حصل
العتق بواسطة (كتابة) كأن قال لعبده كاتبتك على مائة درهم في شهرين في كل شهر تدفع لي خمسين
منها فاذا أديت ذلك فأنت حر فيعتق العبد باعطاء ما حصل عليه عقد الكتابة (أو) حصل العتق
بواسطة (استيلاد) كأن احبل السيد جاريته فولدت (منه) اى من سيدها فصارت حينئذ مستحقة
للعتق بموت السيد من رأس المال فلا ينفذ فيها بيع ولا غيره من أنواع التصرفات (أو) حصل العتق (له)
اى لسيده الذى كان سببا في عتقه وتخليصه من الرق الى الحرية اما ثبوت الولاء فيما اذا باشر العتق بنفسه
وهي الصورة الاولى فلقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه انما الولاء لمن اعتق واما ثبوته في
باقي الصور فبالقياس عليه بجامع حصول العتق في كل (فاذا مات) وفي نسخة فان مات والمعنى
واحد لان كلا منهما يفيد التعليق وقوله (هذا العتيق) أي الحر فاعل بقوله مات (و) الحال أنه (ليس له)

واقربهم الابن ثم ابن
الابن وان سفل ثم الاب
ثم الجد وان علا والاخ
لابوين ثم للاب ثم ابن
الاخ للابوين ثم ابن
الاخ للأب ثم العم ثم
ابنه ثم عم الأب ثم ابنه
وهكذا فان لم يكن له
عصبات نسب فعصبات
الولاء فمن عتق عليه عبد
اما باعتاق او تدبير أو
كتابة أو استيلاد منه أو
بغير ما ذكر فولاؤه له فاذا
مات هذا العتيق وليس له

وارث (ذو) أى صاحب (فرض ولا) وارث هو (عصبة) وقوله (ورثه) حينئذ (المعتق) له (بالولاء) أى بسببه جواب إذا لما تقدم من الاجماع والحديث (فان كان المعتق) له (ميتا انتقل) أى انجر وانسحب (الولاء إلى عصباته) المتعصبين بأنفسهم فان المتبادر عند إطلاق العصبة هم لا غيرهم من باقى أقسام العصبة (دون سائر) أى باقى (الورثة) كالبنت والأخت لأن الولاء أضعف من النسب المتراخى وإذا تراخى النسب ورث الذكر دون الأنثى كبنى العم دون أخواتهم أى ودون العصبة بغيره أو مع غيره كما تقدم وذلك كبنته مع معصبها وكأخته كذلك وكأخته مع بنته لأنهما ليستا عصبة بنفسهما ثم يقال فى ترتيبهم (يقدم) منهم إلى الميت المعتق (الأقرب) اليه (فالأقرب) والقرب معتبر يوم موت العتيق وهذا يجرى (على الترتيب المتقدم) فى النسب أى فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وإن نزل ثم أبوه ثم جده وإن علا فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق عنهما فولاؤه ابن المعتق لا لابن ابنه ويشترط فى عصبة المعتق أن يكونوا على دين العتيق عند موته فلو أعتق مسلم كافرا ثم مات العتيق الكافر عن ابنين للمعتق وأحدهما كافر والآخر مسلم فولاء العتيق للولد الكافر لانه على دين العتيق والمسلم ليس له شىء لانه مخالف لدين العتيق والعكس بالعكس فلو أعتق كافر عبدا مسلما وللمعتق ولدان أحدهما مسلم والاخر كافر ثم مات العتيق المسلم عن هذين الولدين فالولاء للمسلم لأنه على دين العتيق وليس للكافر شىء لمخالفته لدين العتيق كما علمت ثم استثنى المصنف من هذا الترتيب قوله (إلا أن الاخ) فى باب النسب (يشارك الجد وهنا) أى فى باب الارث بالولاء (الاخ يقدم على الجد) سواء كان الاخ شقيقا أو لأب وكذلك ابنه مقدم عليه أيضا أى فى هذا الباب بخلافه فى الارث بالنسب فانه يسقط بالجد وإنما كان الاخ هنا مقدما على الجد لان تعصبه يشبه تعصيب الابن لأدلائه بالبنوة وتعصيب الجد يشبه تعصيب الأب لأدلائه بالأبوة فلو اجتمع الأب والابن قدم الابن وكان القياس أن يجىء مثل ذلك فى النسب أى بأن يقدم الابن على الأب لكن صده عن ذلك الاجماع فصرف اليه الولاء فلذلك قدم الاخ هنا على الجد لهذه العلة لان الابن مقدم على الاب فكذلك الاخ لانه بمنزلته والجد لما كان بمنزلة الاب والاب مؤخر عن الابن الذى بمنزلته الاخ فكان مؤخرا فاتضح الفرق بين ثم وبين ما هنا (فان لم يكن للمعتق عصبة نسب انتقل) الولاء من العتيق (إلى معتق المعتق) لانه كالعصبة (ثم) إن لم يكن معتق المعتق انتقل أيضا (إلى عصبته) أى عصبة معتق المعتق أى بالنفس على نسق ما تقدم هذا كله فيمن حصل له رق أما من لم يحصل له رق وإنما حصل لاحد أصوله فانه يثبت الولاء على أولاده بطريق السراية ولذلك قال المصنف (وللمعتق أيضا الولاء على أولاد العتيق) أى كما له الولاء على العتيق بنفسه وذلك عند فقد عصباتهم سواء كان العتيق المذكور أبا أم أما وإن علا كل منهما فالولاء على أولاد العتيق بطريق السراية بخلاف ثبوته على العتيق فانه بطريق المباشرة للعتق فعلم من هذا أن ولاء المباشرة أقوى من ولاء السراية فالأرث به لا بها لما ذكر ثم ان فى كلام المصنف اجمالا حيث أطلق أولاد العتيق وقد بين ذلك بالتفريع فقال (فيقدم) عند إرث المعتق أولاد العتيق اذا فقدت عصباتهم (معتق الأب على معتق الأم) أى اذا كان كل من الأب والأم رقيقا ومالك الاب غير مالك الام أى ولم يكن للأب والأم وارث من الاولاد وأولاد الاولاد فالارث حينئذ لمن أعتق الاب لا لمن أعتق الام فمعتق الام محجوب بمعتق الاب لان الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالاب وانما ثبت بولاء الام لعدم الولاء من جهته وقد وضح المصنف ذلك حيث قال مفرعا (فلو تزوج عبد بمعتقة) باسم المفعول بمعنى عتيقة (فأتت) منه (بولد فولاؤه) حينئذ حيث

ذو فرض ولا عصبة ورثه المعتق بالولاء فان كان المعتق ميتا انتقل الولاء الى عصباته دون سائر الورثة يقدم الاقرب فالاقرب على الترتيب المتقدم الا أن الاخ يشارك الجد وهنا الاخ يقدم على الجد فان لم يكن للمعتق عصبة نسب انتقل الى معتق المعتق ثم الى عصبته وللمعتق ايضا الولاء على أولاد العتيق فيقدم معتق الأب على معتق الأم فلو تزوج عبد بمعتقة فأتت بولد فولاؤه

كان زوجها عبداً وهى حرة يعطى وينقل (لمعتق الأم) والحال أن العبد المذكور باق على الرق (فلو أعتق أبوه) أى أبو المذكور (بعد ذلك) أى بعد عتق الأم (انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب) لما تقدم من أن الولاء معتبر بالأب كالنسب وإنما ثبت لجهة الأم لعدم الولاء من جهة الاب فاذا ثبت الولاء من جهته عاد ورجع إلى موضعه وهذا معنى قوله فيقدم معتق الأب على معتق الأم بالانجرار المذكور (ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها) أى فتكون حينئذ عصبة بنفسها كما قال صاحب الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه   إلا التى منت بعتق الرقبه

(و) لا ترث أيضاً بالولاء انجرار الا من (أولاده) الذين ليس لهم ورثة لان هذا القيد معتبر فى الارث بالولاء فورثة العتيق مقدمون على المعتق أيضاً فانجرار الولاء من الأولاد إلى المعتق بعد فقد ورثتهم لانهم أقرب إلى الميت بسبب النسب وهو مقدم على الولاء (و) كذلك لا ترث المرأة بالولاء انجرار الا من (عتقائه) أى عتقاء العتيق أى إذا أعتق العتيق ومات كل منهما وليس لهما وارث بالنسب فهى الوارثة من عتيق عتيقها أيضاً أما العتيق فلقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق وأما أولاده وعتقاؤه فقياساً عليه وفهم من هذا أنها لا ترث ممن أعتقه أحد أصولها فلو مات عتيق عن بنت معتقة وعمه فالولاء لعمه ولو عتق عليها أبو هاشم أعتق عبداً فات بعد موت الأب ولم يخلف إلا البنت فالولاء لها لأنها معتقة المعتق فلو كان لأبيها عصبة كابن عم فيراث هذا العتيق له لأنه عصبة المعتق بالنسب ولا شيء لهذه لأنها معتقة المعتق فهى مؤخرة عن عصبة المعتق ونقل عن الشيخ أبى على أنه قال سمعت بعض الناس يقول أخطأ فى هذه المسئلة أربعمائة قاض قال لأنهم رأوها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه (فان لم يكن للميت أقارب) ترثه أصحاب فروض أو عصبات أو كان له أصحاب فرض فقط لم يستغرقوا (ولا ولاء) هناك ثابت (عليه) أى على الميت أى لم يوجد للميت أحد ينتسب اليه لا بولاء ولا غيره (انتقل ماله) كله أو ما بقى منه (إلى بيت المال ارثاً للمسلمين) بطريق العصوبة لخبر أبى داود وغيره أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئاً لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته وإرث بيت المال مشروط بالانتظام كما قال المصنف (إن كان السلطان عادلا) أى يعطى كل ذى حق حقه ويصرفه فى مصالح المسلمين لا كما هو الآن فان بيت المال غير منتظم لانه يصرف فى غير محله (فان لم يكن) السلطان (عادلا) كما ذكر (رد الفاضل) من التركة (على ذوى الفروض) من الورثة حال كونهم ثابتين (من غير الزوجين) الظاهر أن من الداخلة على الزوجين زائدة وغير منصوبة على الحال وهى بمعنى مغاير وانما أولناها بهذا المعنى لاجل الاشتقاق لأن الحال لا بد فيه من ذلك إما تحقيقاً أو تأويلا وإنما أخرج الزوجين ممن يرد عليهم لانهما ليسا من الاقارب والرد مختص بهم وإنما يكون الرد (على قدر فروضهم) ونسبتها كأم وبنت أصلها من ستة واحد للأم وثلاثة للبنت فترجع إلى اربعة فتكون الاربعة أصل المسئلة ويقسم المال على الاربعة فكأنها من أربعة من أول الامر فللأم الربع وللبنت ثلاثة أرباع ويرد عليهما ما فضل بنسبة فرضيهما هذا كله (إن كان ثم ذو) اى صاحب (فرض وإلا) اى وإن لم يكن صاحب فرض فى المسئلة بأن لم يوجد وارث أصلا وجواب ان المدغمة فى لا النافية ما اشار اليه بقوله (فيصرف) المال حينئذ (إلى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم) اى من ذوى الارحام (مقام من يدلى به) وإنما قدم الرد على ذوى الارحام لان القرابة المفيدة

لمعتق الام فلو عتق ابوه بعد ذلك انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب ولا ترث المرأة بالولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه فان لم يكن للميت أقارب ولا ولاء عليه انتقل ماله الى بيت المال ارثا للمسلمين ان كان السلطان عادلا فان لم يكن عادلا رد الفاضل على ذوى الفروض من غير الزوجين على قدر فروضهم إن كان ثم ذو فرض وإلا فيصرف الى ذوى الارحام فيقام كل واحد منهم مقام من يدلى به

لاستحقاق الفرض أولى لأن الأقارب يأخذونه بطريق الارث وذوو الأرحام أحد عشر صنفا جد وجدة ساقطان كأبي أم وأم أبي أم وإن عليا وهذا صنف وأولاد بنات لصلب أو لابن من ذكور وإناث وبنات اخوة للأبوين أو لأب أو لأم وأولاد أخوات كذلك وبنو إخوة لأم وعم لأم أي أخ الأب لأمه وبنات أعمام لأبوين الأب أو لأم وعمات وأخوال وخالات ومن أدلى بهؤلاء أي بما عدا الأول إذ لم يبق في الأول من يدلى به لأنه يشمل جميع الأجداد والجدات حيث قيل في شأنهما وإن عليا ومن انفرد من ذوى الأرحام المذكورين حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ٭ وفي كيفية إرث ذوي الأرحام مذهبان أحدهما وهو الأصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يدلى به وإلى هذا أشار له فيما تقدم بقوله فيقام الخ وقد فرع عليه بقوله (فيجعل ولد البنات) سواء كن بنات صلب أو بنات ابن (و) يجعل (ولد الاخوات) سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم (كأمهاتهم) فيكون أولاد البنات كالبنات وأولاد بنات الابن كبنات الابن ويقدم منهن من سبق إلى الوارث (و) يجعل (بنات الاخوة وبنات الأعمام كآبائهم و) يجعل (أب الأم) أي الجد من جهتها (و) يجعل (الخال) أي أخو الأم (و) تجعل (الخالة) أي اخت الأم فقول المصنف وأب الأم مرفوع على النيابة عن الفعل المقدر بعد الواو وهو المفعول الأول وأشار إلى المفعول الثاني بقوله (كالأم) فهو راجع إلى المفعول الأول وهو النائب عن الفاعل أي إن أب الأم مثل الأم وما بعده مثله فيكون الجار والمجرور في محل نصب مفعولا ثانيا ليجعل المذكورة بعد الواو في المعطوف والمعطوف عليه والمعنى ويجعل أب الأم مثل الأم أي ينزل منزلتها ويجعل الخال الذي هو أخ الأم كالأم والخالة التي هي أخت الأم منزلة منزلتها أيضا فاذا انفرد كل واحد منهم أخذ المال فرضا وردا كما تأخذه الأم وإن اجتمع أب الأم والخال والخالة فالمال لأب الأم كما لو ماتت الأم (والعم للأم) مبتدأ (والعمة) كذلك بطريق العطف وقوله (كالأب) هو الخبر عن المعطوف والمعطوف عليه والعم للأم هو أخ أب الشخص من أمه فقط لا من الأبوين ويصح تقدير فعل بعد الواو كما سبق فيما قبله أي ويجعل العم للأم إلى آخر ما تقدم والعمة هي اخت الأب يعني ان العم للأم والعمة منزلان منزلة الأب ولم يذكر المصنف مثالا لذوى الأرحام في إرثهم وفي كيفيته ولنذكر بعض امثلة توضح المقام ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الأول وهو مذهب اهل التنزيل بينهما ارباعا اى فرضا وردا ووجهه ان بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس فالمسئلة من ستة يبقى بعد فرضيهما اثنان يردان عليهما باعتبار نصيبهما البنت بنت الابن ربعهما وهو نصف لأن نسبة نصيبها وهو واحد للأربعة ربع ولبنت البنت واحد ونصف فيحصل الكسر على مخرج النصف فيضرب في اصل المسئلة وهو ستة يحصل اثنا عشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا وهي ثلاثة أرباع وللأخرى ثلاثة فرضا وردا وهي ربع الاثنى عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة والمال على المذهب الثاني وهو مذهب أهل القرابة كله لبنت البنت لقربها من الميت وفي بنت أخ شقيق إن كانت منفردة أخذت المال كله وإن كان معها أخت لأب فهي محجوبة بها وإن كانتا شقيقتين أخذتا الثلثين وفي أبي أم فهو كالأم فاذا انفرد أخذ المال كله وفي بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية باتفاق المذهبين أما على مذهب أهل التنزيل فلأن بنت بنت الابن أقرب من بنت ابن ابن بنت وأما على المذهب الآخر فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة وإذا انفرد كل واحد من العم للأم والعمة أخذ المال فرضا وردا وإن اجتمع ثلاث عمات متفرقات كان المال بينهن على خمسة للشقيقة ثلاثة وللعمة لأب واحد

فيجعل ولد البنات وولد الإخوات كأمهاتهم وبنات الاخوة وبنات الاعمام كآبائهم وأب الأم والخال والخالة كالأم والعم للام والعمة كالاب

والعمة للأم واحد وقد أشار المصنف إلى من يرث بالتعصيب وأنه أقسام ثلاثة وقدم الكلام عليها فقال (ولا يرث بالتعصيب أحد وثم) أى هناك عاصب (أقرب منه) لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل وفى رواية عصبة ذكر وقد فسر الاولى الواقع فى الحديث بالاقرب وقيل مأخوذ من الاول وهو القرب وعلى كل فهو دليل لقول المصنف وثم أقرب منه وذلك كالاخ الشقيق مع الاخ للاب وكان الابن وهكذا فان الشقيق أقرب للميت من الأب فهو الوارث دونه وكذلك الابن فهو أقرب من ابن الابن فهو الوارث دونه أيضا وهذا القسم الاول من أقسام العصبة ويسمى عصبة بنفسه وأشار إلى العصبة بالغير بقوله (ولا يعصب أحد) من الورثة (أخته إلا الابن) فانه يعصب أخته كما يعلم مما يأتى فى كلامه (و) الا (ابن الابن) فانه يعصب من فى درجته كابن ابن وأخته وهى بنت ابن ابن فانه يعصبها للذكر مثل حظ الانثيين (و) الا (الاخ) فانه يعصب أخته وهذا يسمى عصبة بغيره واشار إلى حكمه بالتفريع فقال (فانهم) أى هؤلاء المذكورين (يعصبون أخواتهم) ويكون الارث فيه (للذكر مثل حظ الانثيين) بمعنى أن الذكر يأخذ قدر ما تأخذ الانثى مرتين أما الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما ابن الابن فبالقياس على الابن ان لم يشمله الابن بان يراد بالابن الابن بلا واسطة واما إذا دخل فيه وشمله فلا حاجة إلى القياس بأن يراد منه الابن حقيقة أو مجازا فيكون الابن مستعملا فى حقيقته ومجازه وأما الاخ سواء كان شقيقا أو لأب فلقوله تعالى وإن كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ويعصب ابن الابن) زيادة على تعصيبه لاخته وهى بنت الابن المساوية له وقوله (من يحاذيه) مفعول به للفعل قبله وقوله (من بنات عمه) بيان لمن فهو متعلق بمحذوف حال من من (و) كذلك (يعصب) أى ابن الابن المذكور (من فوقه) فهو على نسق ما قبله فى الاعراب فمن مفعول به للفعل المذكور وقوله (من عماته) حال أى متعلق بمحذوف هو فى محل نصب على الحال من من والضمير المضاف اليه الظرف عائد على ابن الابن وعماته من أخوات أبيه كأن يخلف شخص ولد ابن ذكر وأنثى ويخلف الذكر ولدا هو ابن ابن ابن ثم يموت ولد الابن الاول وهو أخو الانثى ويترك أخواته وولد ابنه فهؤلاء الاخوات عمات لهذا الولد لانهن أخوات أبيه فهو يعصبهن وقوله (وبنات عم أبيه) معطوف على عماته فهو من جملة البيان السابق أما تعصيبه من يحاذيه من بنات عمه فلانهن فى درجته فأشبهن أخواته وأما تعصيبه من فوقه فلانه يمكن اسقاطه لانه عصبة ذكر على قاعدة العاصب وهى أنه يسقط إذا استوفت أصحاب الفروض التركة وقد لا يسقط فكيف يحوز حرمان من فوقه وكيف يفرد بالميراث مع بعده فتعين حينئذ أنه يعصب من فوقه من عمات أبيه ولو كان فى درجتهن لم يفرد بالارث أيضا مع قربه ولهذا لا يعصب من هو أسفل منه ومثال تعصيبه لعمات أبيه زيد خلف عمرا وخالدا فهما اخوان ولخالد بنات ولعمرو ولد ثم مات خالد عن بناته وعن ولد عمرو فهؤلاء البنات بنات عم ولد عمرو فهذا الولد المذكور يعصب بنات عم أبيه للذكر مثل حظ الانثيين وهذا (إذا لم يكن لهن) اى لبنات عمه او بنات عم أبيه إذا كن جمعا أو لها إذا كانت منفردة (فرض) هو السدس وإلا فلا يعصبها أو يعصبهن إن كان لها أو لهن ما ذكر ه مثاله بنت وبنت ابن وابن ابن لان بنت الابن إما عمة له إن كان ابن اخيها او بنت عم أبيه إن كان ابن ابن عمها فالنصف للبنت والسدس لبنت الابن والباقى لابن ابن الابن لان المسئلة من سته ومثال آخر بنت صلب مع بنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين فيبقى اثنان بين ابن ابن

ولا يرث بالتعصيب احد وثم اقرب منه ولا يعصب أحد أخته الا الابن وابن الابن والاخ فانهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ويعصب ابن الابن من يحاذيه من بنات عمه ويعصب من فوقه من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض

الابن وبنت ابن الابن أثلاثا مثال آخر بنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فالمسئلة من ستة أيضا فلبنت الابن النصف ولبنت ابن الابن السدس معها تكملة الثلثين فيبقى اثنان يأخذهما ابن ابن الابن ولا شيء لبنت ابن ابن الابن لنزولها عنه لانه لايعصب من تحته كما مر (ولا يشارك عاصب ذا) أى صاحب (فرض) فى مسئلة من المسائل (إلا فى) المسئلة (المشركة) بفتح الراء المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية لقول الاخوة الاشقاء اجعل أبانا حماراً وتسمى بالحجرية واليمية لقولهم أيضا اجعل أبانا حجراً ملقى فى اليم أى البحر وتسمى المنبرية لوقوع السؤال عنها على المنبر وقالوا ألسنا من أم واحدة (وهى زوج وأم أو جدة و) عدد (اثنان فأكثر من الاخوة للأم واخ شقيق فأكثر) فالمسئلة من ستة (للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس وللاخوة للأم الثلث يشاركها) أى الاخوة للأم (فيه) أى الثلث (الشقيق) فهو مرفوع على الفاعلية ليشاركها وانث الضمير فى هذا الفعل وإن كان عائداً على الاخوة وهى مذكرة باعتبار تأويله بالجماعة فصدق على العاصب الذى هو الأخ الشقيق أنه مشارك صاحب الفرض الذى هو الاخوة للأم فى فرضهم وجعلوا الأب كالعدم وكأنهم كلهم من الأم ولا يسقط الشقيق ووجهه أنها فريضة جمعت الاخوة من الأبوين والأخوة من الأم فورث الصنفان معا (ومتى وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب) أى سببان كل منهما مقتض للارث (ورث بهما) أى بهذين السببين وذلك (كابن عم هو زوج) فللزوج النصف بالزوجية والباقى بالتعصيب أى ماتت الزوجة عن زوجها هو ابن عم لها (أو) ك(ابن عم هو أخ لأم) أى ماتت المرأة عن ابن عمها وهو أخوها من أمها كأن تزوج زيد بامرأة فأتى له منها بنت وللزوجة المذكورة ولد من أخى زيد فهذا الولد ابن عمها وأخوها من أمها فيرث السدس بفريضة إخوة الأم والباقى بالتعصيب ولو حجبت إحدى الجهتين ورث بالأخرى ولو خلف بنتا وابنى عم وأخا شقيقا فله باخوة الأم السدس والباقى للشقيق ولو وطىء مجوسى أو مسلم بشبهة بنته فأولدها بنتا ثم ماتت الكبرى وخلفت الصغرى فهى بنتها وأختها من ابيها وقد علم مما مر ان الأخت مع البنت عصبة ومع هذا ترث بالبنوة فقط لأنها اقوى وسبب ذلك كونهما قرابتين يورث بكل منهما عند الانفراد فورث بأقواهما ولم يورث بهما كالأخت للأب والأم لاترث النصف بأختية الأب والسدس باختية الام باجماع والله تعالى اعلم ٭ واعلم ان المصنف لم يتكلم على ما يتعلق بتصحيح المسائل إذا وقع فيها الكسر على فرقة او فرقتين او ثلاثة او اربعة ولم يتكلم ايضا على ميراث المفقود والحمل والخنثى المشكل ولم يتكلم على مايتعلق بالمناسخة وقصده بذلك الاختصار ونحن نتعرض لبعض ماذكر فنقول اصول المسائل سبعة وهى اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون ومنها مايعول كالستة والاثنى عشر والأربعة والعشرين ومنها مالا يعول كالاثنين والثلاثة والثمانية ولنذكر التى تعول فنقول الستة تعول إلى سبعة نحو زوج وثلاث اخوات لأبوين اصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وهما متباينان فيضرب مخرج احدهما فى مخرج الآخر فيحصل ماذكر للزوج النصف ثلاثة وللأخوات لأبوين الثلثان وهو اربعة وقد بقى من الستة بعد فروض الزوج ثلاثة فيعال بواحد على الثلاثة الباقية فتصير الجملة اربعة تعطى للأخوات الثلاث فوقع الكسر على فريق واحد وهو الاخوات لان الاربعة على ثلاثة لاينقسم ويباين فيضرب العدد المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسئلة

ولا يشارك عاصب ذا فرض إلا فى المشاركة وهى زوج وأم أو جدة واثنان فأكثر من الأخوة للأم وأخ شقيق فأكثر للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس وللاخوة للأم الثلث يشاركها فيه الشقيق ومتى وجد فى شخص جهتا فرض وتعصيب ورث بهما كابن عم هو زوج أو ابن عم هو أخ لأم

بعولها

بعولها فتبلغ أحدا وعشرين للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ولكل أخت أربعة فهذا المثال وقع الكسر فيه على فريق واحد واحتجنا فيه لضرب رؤس الفريق المذكور فى أصل المسئلة بعولها وقد لا يحتاج إلى ضرب الرؤس فيه وذلك كما إذا خلف خمس جدات وخمسة إخوة لأم وخمسة أعمام أصلها من ستة لوجود مخرج السدس وهو للجدات الخمسة يباين عددهن وللاخوة الثلث سهمان يباين عددهم والباقى ثلاثة للأعمام يباين عددهم فالرؤس كلها متماثلة فاضرب عدد رؤس إحدى الفرق وهو خمسة فى أصل المسئلة وهو ستة فتصح من ثلاثين من ضرب إحدى الفرق وهو خمسة فى ستة فالجدات لهن واحد فى خمسة بخمسة لكل واحدة سهم وللاخوة للأم سهمان فى خمسة بعشرة لكل واحد سهمان وللأعمام الباقى وهو خمسة عشر لكل واحد ثلاثة ولو ضربنا فيها الرؤس بعضها فى بعض ثم الحاصل فى أصل المسئلة لصحت من سبعمائة وخمسين وإذا كانت المسئلة تصح من عدد قليل فتصحيحها من عدد أكثر منه خطأ فى الصناعة الحسابية وذلك كأن وقع الكسر على فريق واحد وكانت السهام تباين رؤس الفريق المنكسر عليه كأم وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة لوجود مخرج الثلث فللأم واحد من الثلاثة فيبقى اثنان على خمسة لا ينقسم ويباين فتضرب خمسة وهو عدد رؤس الأعمام فى أصل المسئلة فتبلغ خمسة عشر للأم واحد فى خمسة بخمسة فتبقى عشرة على الأعمام الخمسة لكل واحد اثنان هذا إذا كانت السهام مباينة للرؤس فان كانت توافق الرؤس فأردد الفريق الموافق إلى وفقه واضربه فى أصل المسئلة إن كان المنكسر عليه فريقا تحصل المطلوب وذلك كأم وستة أعمام أصلها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث فالأم سهم واحد من ثلاثة منقسم عليها ويفضل سهمان على ستة لا ينقسم ويوافق فترد الستة إلى وفقها وهو ثلاثة واضربه فى أصل المسئلة وهو ثلاثة فيحصل تسعة للأم واحد فى ثلاثة بثلاثة فيبقى ستة على ستة الأعمام لكل واحد واحد وتعول الستة أيضا إلى ثمانية كزوج وأم وأختين لغيرها فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللزوج النصف ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة وقد بقى ثلاثة بعد فرض الزوج فيعال بواحد على الثلاثة الباقين للأختين لغير الأم ثم يعال بواحد أيضا للأم فتصير الجملة ثمانية وتعول إلى تسعة كزوج وأم وثلاث أخوات متفرقات فالمسئلة من ستة أيضا لوجود مخرج السدس فللزوج النصف ثلاثة وللشقيقة من الثلاث أخوات المتفرقات النصف أيضا فكملت الستة ويعال بثلاثة للأخت للأم واحد وللأخت للأب واحد وللأم واحد فهذه تسعة وتعول إلى عشرة كزوج وأختين لأم وأخت شقيقة وأخت لأب فهى من ستة لوجود مخرج السدس وهو للأخت للأب مع الأخت الشقيقة فللزوج النصف ثلاثة واثنان للأختين للام وللشقيقة النصف ثلاثة أيضا وللأخت للأب واحد وواحد للأم فالجلة عشرة والاثناعشر تعول ثلاث مرات على توالى الافراد إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر فتعول إلى ثلاثة عشر كبنتين وأم وزوج فللزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية فالجملة أحد عشر واثنان للام لأن لها السدس فاثنان على أحد عشر تصير الجملة ثلاثة عشر وتعول إلى خمسة عشر كبنتين وزوج وأبوين فللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة وللأبوين أربعة فالجملة خمسة عشر وإلى سبعة عشر كزوجة وأم وولديها وأختين لغيرها فللزوجة الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان وأربعة لولدى الأم وثمانية للاختين فالجلة سبعة عشر وتعول الأربعة والعشرون مرة واحدة بثمنها إلى سبعة وعشرين كأربع بنات ابن وأربع جدات وجد وثلاث زوجات فللأربع بنات الابن الثلثان ستة عشر وللأربع جدات السدس وهو أربعة وأربعة للجد وثلاثة للزوجات الثلاث والجملة سبعة وعشرون فعالت بثمنها وهو ثلاثة للزوجات الثلاث

هذا مايتعلق بالعول وهو نقصان من الأنصباء وزيادة فى السهام وتقدم بعض أمثلة التصحيح فيما إذا وقع الانكسار على صنف واحد من غير تطويل فى الحساب ومثال ماوقع فيه الانكسار على صنفين من الورثة أن تقول مات الشخص عن اثنتى عشرة جدة واثنى عشر عما فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدات السدس وهو سهم من ستة وهو يباين عددهن والخمسة الباقية على اثنى عشر عما لاتنقسم وتباين والصنفان متماثلان فيضرب أحدهما وهو الاثناعشر فى أصل المسئلة وهو ستة فيحصل اثنان وسبعون ومنها تصح سدسها اثناعشر للجدات لكل واحدة سهم يبقى ستون للاثنى عشر عما لكل واحد خمسة ومثال الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة أعمام فالمسئلة من ستة لوجود مخرج السدس فللجدتين السدس واحد عليهما لاينقسم ويباين واثنان للاخوة للأم لاينقسم ويباين أيضا فيبقى ثلاثة على خمسة لاينقسم ويباين فالأصناف كلها متباينة فاضرب بعضها فى بعض كأن تضرب خمسة الأعمام فى ثلاثة الاخوة فيحصل خمسة عشر ثم تضرب الخمسة عشر فى الجدتين يحصل ثلاثون ثم تضرب الثلاثين المتحصلة من الضرب فى أصل المسئلة وهى ستة يحصل مائة وثمانون ثلاثون للجدتين لكل واحدة خمسة عشر وستون للاخوة الثلاثة لكل واحد عشرون وللأعمام الخمسة تسعون لكل واحد منهم ثمانية عشر ومثال الانكسار على أربع فرق أربع زوجات وثمان جدات وستة عشر أخا لأم وأربعة أعمام فأصلها اثناعشر لوجود مخرج الربع وهو أربعة ومخرج السدس وهو ستة وبينهما التوافق فترد الستة إلى وفقها وهو ثلاثة وتضرب فى الأربعة يحصل ماذكر أو تضرب الأربعة فى الثلاثة فيحصل ماذكر أيضا فللزوجات الربع ثلاثة لاينقسم عليهن ويباين وللجدات السدس اثنان على ثمانية لاينقسم ويوافق وأربعة لستة عشر أخا لأم لاينقسم ويوافق فترد الثمان جدات إلى وفقها أربع وكذلك الستة عشر ترد إلى ربعها أربعة فجزء سهمها أربع لتماثل المحفوظات فيضرب أربعة فى أصل المسئلة فيحصل ثمانية وأربعون فللزوجات ثلاثة فى أربعة باثنى عشر لكل واحدة ثلاثة وللجدات اثنان فى أربعة بثمانية لكل واحدة واحد وأربعة للاخوة الستة عشر فى أربعة عشر لكل واحد واحد يبقى اثنا عشر للأعمام الأربعة لكل واحد ثلاثة وهذا الباب واسع جدا فلنقتصر على ما ذكرناه هذا بعض ما يتعلق بأصول المسائل على سبيل الاختصار والله أعلم وأما ما يتعلق بميراث المفقود والحمل والخنثى المشكل فنقول إذا مات إنسان وبعض ورثته مفقود بان غاب عن وطنه أوأسر وطالت غيبته وجهل حاله فلايدرى أحى هو أم ميت فالحكم فيه أن يقسم المال بين الحاضرين على الأقل المتيقن وذلك بأن تقدر حياته وتنظر فيها وتقدر موته وتنظر فيه فمن اختلف نصيبه بموت المفقود أوحياته أعطى أقل النصيبين ومن لايختلف نصيبه يعطاه فى الحال كاملا ومن يرث بتقدير دون تقدير لايعطى شيئا ولايعطى لورثة المفقود شىء لاحتمال حياته عملا باليقين فى الكل ويوقف الباقى الى أن يظهر حاله أو يحكم قاض بموته اجتهادا مثاله مات الشخص وخلف ابنين أحدهما مفقود فللابن الحاضر النصف لاحتمال حياة المفقود ويوقف النصف الآخر ولو خلفت زوجا وأما وأخوين لأبوين أو لأب أو لأم أحدهما مفقود فللزوج النصف كاملا وللأخ الحاضر السدس سواء كان شقيقا أو لأب أو لأم لعدم اختلاف نصيب الزوج ونصيب الاخ وللام السدس لاحتمال حياة المفقود ويوقف السدس الباقى فان ظهر المفقود حيا فهو له أو ميتا فهو للأم وإذا مات إنسان وخلف ورثة فيهم خنثى مشكل بين الاشكال أى ظاهر فيعامل هو ومن معه

من الورثة بالأضر من ذكورة الخنثى وأنوثته فيعطى كل واحد الاقل المتيقن عملا باليقين ويوقف الباقى الى اتضاح حال المشكل فيعمل بحسبه أو إلى أن يصطلحوا فلومات عن ابن وولد خنثى مشكل فبتقدير ذكورة الخنثى يكون المال بينه وبين الابن بالسوية لكل واحد منهما نصف المال وبتقدير أنوثته يكون للخنثى الثلث وللإبن الثلثان فيقدر الخنثى فى حق نفسه أنثى فيأخذ الثلث فقط ويقدر ذكراً فى حق الابن النصف لأنه متيقن به ويوقف السدس الباقى بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحا قال سبط المارديني شارح الرحبية وعلم من مفهوم كلام المصنف انه لو لم يختلف نصيب الخنثى أو لم يختلف نصيب غيره ممن معه من الورثة يعطى نصيبه كاملا لأنه الاقل فلو خلف أخا شقيقاً وولد أم خنثى مشكلا كان له السدس فرضاً لأنه لا يختلف بذكورته وأنوثته وللشقيق الباقى ولو خلف بنتا وولد أبوين أو ولد أب خنثى مشكلا فللبنت النصف فرضاً وللخنثى الباقى تعصيبا لانه إما عصبة بنفسه أو عصبة مع غيره ولو خلف زوجة وأماً وولدا خنثى مشكلا وابناً فللزوجة الثمن وللأم السدس لان فرضهما لايختلف بذكورة الخنثى ولا بأنوثته وللخنثى ثلث الباقى وللابن نصف الباقى ويوقف السدس الباقى بينهما فمسئلة ذكورته تصح من ثمانية وأربعين ومسئلة أنوثته تصح من اثنين وسبعين والجامعة لهما مائة وأربعة وأربعون لتوافقهما بثلث الثمن للزوجة منها ثمانية عشر وللأم أربعة وعشرون وللخنثى بتقدير أنوثته أربعة وثلاثون وللابن أحد وخمسون بتقدير ذكورة الخنثى والموقوف بينهما سبعة عشر (تنبيه) مما قيل فى إرث المفقود يقال فى ارث الحمل أى فيوقف نصيب الحمل حتى يظهر حاله بانفصاله حياً أو ميتاً أو عدم انفصاله ويعامل باقى الورثة بالأضر من تقدير عدم الحمل ووجوده وموته وحياته وذكورته وأنوثته وافراده وتعدده فيعطى كل واحد من الورثة اليقين ويوقف الباقى إلى ظهور حال الحمل مثاله خلف زوجة حاملا فلها بتقدير عدم الحمل وانفصاله ميتاً الربع ولها بتقدير انفصاله حياً كيف كان الثمن فنعطاه ويوقف الباقى فان ظهر الحمل ذكراً أو ذكوراً أو اناثاً فالموقوف كله له أو لهم على عدد رؤسهم ان تمحضوا ذكوراً وإلا فللذكر مثل حظ الأنثيين وان ظهر أنثى واحدة فلها النصف أو اثنيين فأكثر فلهما اولهن الثلثان والباقى لبيت المال المنتظم او يرد عليهن وهذا كله بشرط ان ينفصل الحمل كله وبه حياة مستقرة فلو ظهر أن لاحمل أو ظهر ميتاً أو انفصل بعضه وهو حى فمات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حياً حياة غير مستقرة لم يرث شيئاً فى جميع هذه الصور ووجوده كعدمه فيكمل للزوجة الربع ويكون الباقى فى هذه المسئلة لبيت المال المنتظم أو لذوى رحمه ٭ وحقيقة المناسخة فى اصطلاح الفرضيين أن يموت شخص وقبل قسمة تركته يموت أحد الورثة فحينئذ يقال صحح مسئلة الميت الاول واعرف سهام الميت الثانى من مسئلة الميت الأول واعمل له مسئلة أخرى بأن تصحح مسئلته وتقسمها ثم اقسم سهام هذا الميت الثانى من مسئلة الاول على مسئلته يعنى مايخصه من الميت الاول يقسم على ورثته فان انقسمت هذه السهام على ورثته فالأمر واضح لأنها حينئذ لاتحتاج إلى عمل مثاله ماتت امرأة عن زوج وأم وعم ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين أو عن أبوين فمسئلة الميت الاول تصح من أصلها ستة لوجود مخرج النصف وهو اثنان ومخرج الثلث وهو ثلاثة وبينهما تباين فيضرب أحد المخرجين فى كامل الآخر فيحصل ما ذكر فللزوج منها النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث وهو اثنان فيبقى واحد هو للعم العاصب ومسئلة الميت الثانى من ثلاثة على عدد رؤس الورثة وهم ثلاثة بنين هذا فى الصورة الاولى ومثلها الصورة الثانية وهى أنه مات عن أبوين ووجه كونها من ثلاثة لوجود مخرج الثلث وهو للأم

وأما الأب فهو في هذه عاصب ليس له فرض وسهام الزوج من المسئلة الأولى منقسمة على مسئلته في صورتيها أما في صورة البنين فلكل واحد سهم وفي صورة الأبوين فللأم الثلث من ثلاثة وهو سهم والباقي سهمان فهما للأب فصحت المناسخة من ستة فاذالم تنقسم سهام الميت الثاني من الأول على مسئلته فارجع إلى الوفق بأن تنظر هل بين سهام الميت الثاني ومسئلته موافقة أو مباينة فلا يخلو فان كان بينهما موافقة أي بأن وافقت سهامه مسئلته فخذ وفق مسئلته واضربه في المسئلة السابقة التي هي مسئلة الميت الأول على قاعدة ضرب الوفق فما حصل بعد الضرب اقسمه كما ستأتي كيفية قسمته وإن لم يكن بين سهام الميت الثاني من الميت الاول ومسئلته موافقة بأن تباينا فاضرب مسئلته جميعها في المسئلة السابقة على قاعدة ضرب المباينة وهو ضرب الكل في الكل فحينئذ يحصل في الحالين تصحيح المناسخة مثاله والمسئلة الأولى بحالها مات الزوج عن ستة بنين أو عن أم وأخوين لأم وأخ لأب فمسئلته في الصورتين يصح من أصلها ستة لوجود مخرج السدس في الصورة الثانية ولموافقة عدد الرؤس في الأولى وسهامه منها ثلاثة لا تنقسم على مسئلته بل توافقها بالثلث فاضرب ثلث مسئلته وهو سهمان في المسئلة الأولى وهي ستة تصح من اثني عشر وهي صورة المناسخة للأم من الأولى أربعة وللعم سهمان ولورثة الزوج ستة وهي منقسمة عليهم لكل واحد منهم سهم وإن مات الزوج فيها عن عشرة بنين أو عن بنت وخمسة إخوة لأبوين أو لأب صحت مسئلته فيها من عشرة لكل ابن سهم وللبنت خمسة ولكل أخ سهم وسهامه أي الزوج من الاولى ثلاثة تباين العشرة وهي مسئلته فاضربها في جميع الاولى تصح المناسخة من ستين من ضرب الستة وهي المسئلة الاولى في العشرة وهي مسئلته فيحصل ماذكر للعم من الاولى سهم مضروب في عشرة بعشرة وللأم منها سهمان في عشرة بعشرين ولورثة الزوج وهم العشرة المذكورة ثلاثون لكل واحد ثلاثة فاذا أردت أن تقسم المناسخة فاضرب سهام كل وارث من المسئلة الاولى في جميع المسئلة الثانية عند مباينتها لسهام صاحبها وفي وفق الثانية عند موافقتها واضرب سهام كل وارث من الثانية في جميع سهام مورثه عند التباين وفي وفقها عند التوافق ففي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن ستة بنين تقدم أنها تصح من اثني عشر لموافقة الثاني سهامه بالثلث للأم من الأولى الثلث وهو سهمان يضربان في وفق الثانية وهو اثنان لأنهما وفق الستة بالثلث فضرب الاثنين في الاثنين بأربعة فلها ذلك ولعم الميتة في الأولى سهم يضرب في الاثنين باثنين فله ذلك ولكل من أولاد الزوج من الثانية سهم يضرب في ثلث مورثه وهو واحد من ثلاثة لان له ثلاثة من الاولى وثلثها واحد فضرب في الواحد في الواحد بواحد فلكل واحد حينئذ سهم وفي صورة زوج وأم وعم مات الزوج عن بنت وخمسة إخوة تقدم أنها تصح من ستين لمباينة سهام الثاني مسئلته لان مسئلته من عشرة على عدد الرؤس وسهامه من الاولى ثلاثة مباينة للعشرة فحينئذ تضرب الثانية في جميع الاولى فيحصل ما ذكر فمن له شيء من الاولى أخذه مضروبا في جميع الثانية عند التباين فللأم لها اثنان في عشرة بعشرين وللعم واحد في عشرة بعشرة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في ثلاثة وهي سهام مورثه من الاولى فلكل واحد من أولاد الزوج في الثانية سهم في ثلاثة نصيب مورثه بثلاثة وللبنت خمسة من الثانية في ثلاثة نصيب الميت الثاني فتأخذ خمسة عشر كما أن الاولاد يأخذون خمسة عشر فجملة ذلك ثلاثون وورثة الاول أخذوا ثلاثين كما تقدم مفصلا وعلى قياس ما تقدم يقال إذا مات ثالث ورابع قبل قسمة تركة من مات قبله منهما أو منهم فصحح مسئلة الميت الأول واعرف سهام الميت الثاني منها واعمل الثاني

مسئلة أخرى وانظر هل بينهما أى بين سهام الثانى من الأول ومهئلة موافقة أو مباينة ثم اضرب وفق مسئلته فى كامل مسئلة الميت الثانى بأن تصححه وتقسمها كما تقدم ثم أقسم سهام هذا الميت الثانى من المسئلة الأولى على مسئلته هو فان انقسمت فواضح لأنهـا لاتحتاج إلى عمل وإن لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأول على مسئلته فارجع إلى الوفق واضربه فى جميع الأولى أو اضرب جميع مسئلته فى جميع الأولى عند التباين يحصل تصحيح المناسخة ثم تجعل ماصحت منه المسئلتان أولى بالنسبة إلى الميت الثالث وتنظر بين سهامه وبين مسئلته كما صنعت فى الاوليين ثم فى الرابعة كذلك مثال ذلك ماتت امرأة عن زوجها وأمها وعمها ثم مات الزوج عن خمسة بنين فالمسئلة الأولى من ستة لوجود مخرج النصف والثلث وبينهما التباين فيضرب أحد المخرجين فى الآخر فيحصل ماذكر للزوج فيهـا النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان وللعم الباقى وهو سهم واحد فثلاثة الزوج لاتنقسم على مسئلته لأن مسئلته من خمسة على عدد الرؤس فبين سهامه ومسئلته تباين فاضرب المسئلة الأولى وهى الستة فى الثانية وهى الخمسة يحصل ثلاثون فاجعل ذلك مسئلة أولى بالنسبة للثالثة ثم ماتت الأم عن أربعة أخوة لأب فخذ سهام الام من الاولى اعتباراً بالتصحيح عشرة واعرضها على مسئلتها وهى أربعة تجد بينهما موافقة بالنصف فاضرب نصف الاربعة وهو اثنان فى الثلاثين يحصل ستون ومنها تصح ثم مات العم عن عشرة بنين فخذ سهام العم وهو عشرة باعتبار التصحيح واقسمها على مسئلته لكل واحد سهم واحد فتصح المناسخة الجامعة للمسائل الاربع كلها من ستين فاقسمها كما علمت فلورثة الزوج ثلاثون لكل واحد منهم ستة ولورثة الأم عشرون لكل واحد خمسة ولورثة العم عشرة لكل واحد منهم سهم واحد ولك طريق آخر فى العمل بأن تقسم مسئلة الميت الاول وهى ستة على المسائل الاربع فللزوج منهـا ثلاثة على مسئلته وهى خمسة تباينها فأثبت الخمسة وللأم منها اثنان على مسئلتها وهى أربعة توافقها بالنصف فرد الاربعة إلى نصفها اثنين وأثبتهما وللعم منها واحد على مسئلته وهى عشرة تباينها فأثبت العشرة فصارت المثبتات خمسة واثنين وعشرة فجزء سهمها عشرة للتداخل فاضربه فى أصلها ستة تصح من ستين للزوج من ستة ثلاثة فى العشرة فله ثلاثون فاقسمها بين بنيه الخمسة وللام اثنان من ستة فاضربها فى العشرة فلها عشرون فاقسمها بين أخواتها الاربع وللعم ماقدمناه وفى هذا القدر كفاية وباب المناسخة واسع جدا فعليك بما هو مرقوم ومسطر فى محله فلا حاجة إلى التطويل من هذا الباب والله أعلم

﴿ كتاب النكاح ﴾

هو لغة الضم والوطء ويطلق على العقد أيضاً قال الامام أبو الحسن على بن احمد الواحدى النيسابورى قال الازهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل للتزويج نكاح أى على هذا الاصل لأنه سبب الوطء يقال نكح المطر الأرض ونكح النعاس عينه أصابها قال الواحدى وقال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب الوطء والعقد جميعا قال وموضع ن ك ح على هذا الترتيب فى كلام العرب للزوم الشىء الشىء راكبا عليه هذا كلام العرب الصحيح فاذا قالوا انكح فلان فلانة ينكحها نكاحا ونكحا أرادوا تزوجها وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا نكح فلانة بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها واذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء لأن بذكر امرأته وزوجته

﴿ كتاب النكاح ﴾

يستغنى عن ذكر العقد قال الفراء العرب تقول نكح المرأة بضم النون بضعها وهو كناية عن الفرج فاذا قالوا نكحها أرادوا أصاب نكحها وهو فرجها وقل مايقال نا كحها كما يقال باضعها هذا آخر مانقله الواحدى وقال ابن فارس والجوهرى وغيرهما من أهل اللغة النكاح الوطء وقد يكون العقد ويقال نكحتها ونكحت هى أى تزوجت وأنكحته زوجته وهى نا كح أى ذات زوج واستنكحها تزوجها هـذا كلام أهل اللغة وأما حقيقة النكاح عند الفقهاء ففيها ثلاثة أوجه لاصحابنا حكاها القاضى حسين من أصحابنا فى تعليقه أصحها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وهذا هو الذى صححه القاضى أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له وبه قطع المتولى وغيره وبه جاء القرآن والاحاديث والثانى أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وبه قال أبو حنيفة والثالث أنه حقيقة فيهما بالاشتراك وإنما حمل على الوطء فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقى عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعى بلاغا وفى رواية تناكحوا تناسلوا (من احتاج إلى النكاح) بمعنى التزوج بتوقانه للوطء حال كونه (من الرجال و) الحال أنه (وجد) أى من احتاج المذكور (أهبة) بضم الهمزة من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقه يومه وجواب من قوله (ندب) النكاح (له) أى لمن احتاج تحصينا الدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (ومن احتاج) اليه (و) الحال انه قد (فقد الاهبة) المذكورة ندب له تركه) وعبارة شيخ الاسلام فتركه أولى وهى مشعرة بعدم الندب (ويكسر) المشتاق اليه (شهوته) ارشادا (بالصوم) لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج ويكلف اقتراض المهر إن لم ترض بذمته (وإن لم يحتج إلى النكاح) بأن كان غير تائق اليه لعلة أو غيرها (و) الحال أنه قد (فقد الأهبة كره له) أى لمن لم يحتج اليه ونائب الفاعل يعود على النكاح وسبب الكراهة حينئذ عدم الاحتياج اليه مع التزام فاقد الأهبة مالا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه (وإن وجدها) أى الأهبة المذكورة (و) الحال أنه (لامانع) قائم (به) يمنعه منه وقد بين المانع المنفى بقوله (من هرم ومرض دائم) كالعنة وجواب الشرط قوله (لم يكره) له النكاح (لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح) المقام للاضمار أى منه لتقدم المتقدم المرجع وكذلك قوله فيما تقدم وإن لم يحتج إلى النكاح لتقدم مرجعه أيضا والأفضلية المذكورة مقيدة بما اذا كان متعبدا اهتماما بها فلذلك قال (فان لم يتعبد) أى إن لم يشتغل بالعبادة بأن كان مشتغلا باللذات ولم يلتفت إلى العبادة أصلا وحينئذ (فالنكاح أفضل) من تركه لئلا تفتضى به البطالة إلى الفواحش مثل الزنا لأن غير التائق لا لعلة ربما حصل له التوقان بعد ذلك بالتفكر بخلاف غير التائق لعلة لا يحصل له ذلك هذا حكم الرجل ولذلك قال (والمرأة إن احتاجت إلى النكاح ندب لها وإلا) أى وإن لم تحتج اليه بأن كانت نفسها غير تائقة وهى مشتغلة بالعبادة وقوله (فيكره) هو أى النكاح لها حينئذ جواب إن الشرطية المدغمة فى لا النافية فهى كالرجل والمعنى انها تطلب من وليها ذلك إن علمت قدرتها على القيام بواجب حق الزوج وقد نقل عن الشيخ عماد الدين الزنجانى فى شرحه للوجيز استحباب النكاح لهن اى فهن كالرجل فى التفصيل ولم يتعرض الاصحاب للنساء والذى يتجه ويغلب على الظن ان النكاح فى حقهن اولى من الرجال مطلقا لشدة ميلهن إلى الرجال وقد ورد لولا ان الله ارخى عليهن الحياء لبركن تحت الرجال فى الاسواق ولانهن يحتجن إلى القيام بأمورهن وخصوصا اذا احتاجت للنفقة

من احتاج إلى النكاح من الرجال ووجد أهبة ندب له ومن احتاج وفقد الأهبة ندب له تركه ويكسر شهوته بالصوم وإن لم يحتج إلى النكاح وفقد الأهبة كره له وإن وجدها ولا مانع به من هرم ومرض دائم لم يكره لكن الاشتغال بالعبادة أفضل من النكاح فان لم يتعبد فالنكاح افضل والمرأة إن احتاجت إلى النكاح ندب لها وإلا فيكره

(ويندب) لمن أراد التزوج (أن يتزوج بكراً) إن لم يقم به عذر كضعف الآلة أو احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر لما قال رسول الله ﷺ ما سيأتي اعتذر له فقال إن أبي قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم أصبت وفي معنى البكر من زالت بكارتها بنحو حيض وفي معنى الثيب من لم تزل بكارتها مع وجود دخول الزوج بها كالغوراء ويسن للمرأة أن تتزوج بكراً إلا لعذر جميلا ولوداً إلى آخر الصفات المعتبرة في المرأة ويسن أن لا يزوج بنته إلا من بكر وفي بعض نسخ المتن جر بكر بالباء الزائدة والمعنى لا يختلف على كلتا النسختين ودليل سنية البكر قوله ﷺ في خبر الصحيحين خطاباً لجابر لما سأله عن تزوجه فقال بكراً أم ثيبا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك وفي رواية فهلا تزوجت بكراً تضاحكها وتضاحكك وتلاعبك وتلاعبها فقوله في الحديث فهلا بكراً مفعول به لمحذوف أي فهلا تزوجت بكرا بدليل التصريح به في بعض الروايات وهلا أداة تنديم إن دخلت على فعل ماض وأداة تحضيض إن دخلت على مستقبل والتنديم الوقوع في الندم على ما فعل فيما مضى ويسمى توبيخا أيضا أي أن المتكلم يوبخ المخاطب ويلوم عليه لأجل عدم فعله في الماضي ثم عطف المصنف على نسخة الجر قوله (ولوداً) فهو مجرور على نسخة الجر ويصح النصب كما علمت وهكذا الاوصاف الآتية ويعرف كون البكر ولوداً بأقاربها ودليل ندب كونها ولوداً خبر تزوجوا الولود الودود فأني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (جميلة عاقلة دينة) وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أي افتقرتا إن لم تفعل وقال صلى الله عليه وسلم إياكم وخضراء الدمن قيل يارسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء شبه المرأة الحسناء ذات النسب الفاسد بالشجرة الخضراء النابتة في مطارح البعر (نسيبة) أي طيبة لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه أن يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب (ليست قرابة قريبة) لمن يتزوج بها للنهي عن نكاح القريبة المذكورة يعني بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة والحكمة في ذلك ضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة أولى من الاجنبية وذات القريبة التي تكون في أول درجات الخؤلة والعمومة كبنت الخال والخالة وبنت العم والعمة فلا يرد تزوج علي كرم الله وجهه بفاطمة لأنها بنت ابن عم فهي بعيدة ونكاحها أولى من الاجنبية لانتفاء ذلك المعنى مع حنو الرحم وتزوجه صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش مع كونها بنت عمته لمصلحة هي حل نكاح زوجة المتبني وهو زيد وتزويجه زينب بنته إلى العاص مع أنها بنت خالته أي العاص بتقدير وقوعه بعد النبوة واقعة حال فعلية فاحتمال كونه لمصلحة يسقطها لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعي نص على أنه يسن له أن لا يتزوج من عشيرته لأن الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين (تنبيه) والأولى أن تكون في هذه الصور وافرة العقل وحسنة الخلق وأن لا تكون ذات ولد من غيره إلا لمصلحة وأن لا تكون طويلة مهزولة للنهي عن نكاحها ومحل رعاية جميع مامر حيث لم تتوقف العفة على غير متصفة بها وإلا فهي أولى قال الشيخ ابن حجر في شرح المنهاج ولو تعارضت عليه تلك الصفات فالذي يظهر أنه تقدم ذات الدين مطلقاً ثم العقل وحسن الخلق ثم الولادة ثم النسب ثم البكارة ثم الجمال ثم ما المصلحة فيه بحسب اجتهاده اه والذي جزم به في شرح الارشاد تقديم

ويندب أن يتزوج ولوداً جميلة عاقلة دينة نسيبة ليست قرابة قريبة

وإذاعزم على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل أن يخطبها وإن لم تأذن له فى ذلك وله تكرير النظر ولا ينظر غير الوجه والكفين ويحرم أن ينظر الرجل إلى شىء من الأجنبية حرة كانت أو أمة والأمرد الحسن ولو بلا شهوة

الولادة على العقل ويندب للولى عرض موليته على ذوى الصلاح ويسن أن ينوى بالنكاح السنة وصون دينه وانما يثاب عليه إن قصد به طاعة من نحو عفة وولد صالح وأن يكون العقد فى المسجد ويوم الجمعة وأول النهار وفى شوال وأن يدخل فيه أيضاً (وإذا عزم) الرجل (على نكاح امرأة فالسنة أن ينظر إلى وجهها وكفيها) ظهراً وبطنا لان الوجه يدل على الجمال واليدين على خصب البدن وروى الترمذى عن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى تدوم بينكما المودة والألفة رواه الترمذى وحسنه ويؤدم بضم الياء مبنى للمجهول فهو من الدوام أى طول المدة وأصله يدوم قدمت الواو على الدال وهمزت أى جعل عليها همزة وقيل لا تقديم وانما هو من الأدام مأخوذ من أدام الطعام لأنه لا يطيب إلا به أى إذا نظر اليها وأعجبته دام عيشه بها وكما يسن له النظر اليها يسن لها النظر اليه وجواز النظر المذكور لكل منهما مشروط بقصد النكاح ومراده بخطب فى الخبر عزم على خطبتها لخبر أبى داود وغيره إذا ألقى فى قلب امرىء خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وجواز النظر المذكور إنما يكون (قبل أن يخطبها وإن لم تأذن) المخطوبة (له) أى للخاطب (فى ذلك) أى فى النظر المذكور وإنما لم يشترط الاذن فى النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر وإنما يجوز النظر قبل الخطبة ولو جوزنا النظر اليها بعد الخطبة لربما أعرض الخاطب عن منظوره فيؤذيه (وله تكرير النظر) اليها عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه ولها مثله (ولا ينظر) منها (غير الوجه و) غير (الكفين) لانه ليس فى معناهما ولا حاجة اليه وإن لم يتيسر له النظر فيبعث امرأة أمينة تنظرها له وهى ترى منها أكثر مما يرى هو ولها أن تصفها له ويكون مستثنى من نهى وصف الاجنبية للأجنبى للحاجة وجميع ما ذكر فى حق الرجل فكذلك هى (ويحرم أن ينظر الرجل) الاجنبى (إلى شىء من) المرأة (الاجنبية حرة كانت أو أمة) ولا فرق فى الشىء المذكور بين الوجه والكفين أو غيرهما كالشعر ولو منفصلا منها والمراد بالشىء ما كان جزأ منها لا كمثالها من نحو مرآة وعبارة الرملى وخرج بالشىء مثالها فلا يحرم نظره فى نحو مرآة كما أفتى به جمع لأنه لم يرها وليس الصوت منها فلا يحرم سماعه مالم يخف منه فتنة وكذا لو التذ به على مابحثه الزركشى ومثلها فى ذلك الامرد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وقد نقل الاتفاق على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ولا فرق بين خوف الفتنة وعدمها وهو عند خوفها مجمع عليه والمراد من خوف الفتنة مايدعو إلى الجماع ومقدماته ولا فرق فى هذا بين الأمة والحرة لاشتراكهما فى الانوثة وهو ماصححه النووى وإن اعتمد المصنف فيما سيأتى تصحيح الرافعى ولا فرق فى الحرمة المذكورة بين الكبير والمجبوب والخصى ومثلهما العنين ويمنع الصغير المراهق من اطلاعه على العورات لأنه ينقل العورة لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بها والحرمة فى المراهق متوجهة على وليه أى يحرم عليه تمكينه من النظر كما يحرم عليها أن تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وقوله (والأمرد الحسن) مجرور بالعطف على البيان أى ويحرم أن ينظر الرجل الاجنبى إلى شىء من الأمرد الحسن وفى نسخة أو الأمرد الحسن وهى بمعنى الواو ويصح أن تكون أو للتقسيم أى ان من يحرم النظر اليه ينقسم إلى المرأة الاجنبية والامرد الحسن وقوله (ولو بلا شهوة) غاية للرد على من قال أنه يحرم إلا إذا كان بشهوة أو عند خوف فتنة وإن كان هذا هو المعتمد وما مشى

مع أمن الفتنة وقيل يجوز أن ينظر من الامة ماعدا عورتها عند الآمن وينظر الى زوجته وأمته حتى العورة لكن يكره لكل من الزوجين النظر الى فرج الآخر

عليه المصنف من الحرمة مطلقا ضعيف وخرج بالنظر اللمس فيحرم وإن حل النظر لانه أفحش وغير محتاج اليه قاله الرملي وقد نظر المصنف فى تعميم الحرمة إلى أن النظر اليه مظنة الفتنة فهو كالمرأة بل أعظم منها بدليل أنه يحرم الاختلاء بأمردين ولايحرم بالاجنبيتين لانهما لايتوافقان على فعل الفاحشة أى انه ان فعل بواحدة مايقتضى الفاحشة لاتسكت الاخرى على فعلها بخلاف الأمردين فانهما يتوافقان عليها مع وجودهما وإنما لم يؤمر الأمرد بالاحتجاب عن الناس مثل المرأة مع أنه أشد منها كما علمت للشقة عليه بل يترك ويخلى سبيله لتحصيل أسباب معاشه ولو حجب لتعطلت عليه قال فى الروضة أطلق صاحب التهذيب وغيره التحريم لغير حاجة وعلله فى المهذب بخوف الفتنة وتقييده بالحسن تبع فيه القاضى حسينا والمتولى والنووى فى رياض الصالحين ولم يقيدوا النساء بذلك لان لكل ساقطة لاقطة ومثل النظر إلى الامرد المذكور بشهوة غيره من كل منظور اليه وفائدة ذكرها فى الامرد تميز طريقة الرافعى وضبط فى الاحياء الشهوة بان يتأثر بجمال صورته بحيث يدرك من نفسه فرقا بينه وبين الملتحى وهذا يرجع إلى عبارة من قال بان ينظر فيلتذ وليس المعنى أنه بمجرد نظره يحرم ولم يقل به أحد بل المراد أنه يعرف الفرق مع تأثر ذهنه وقلبه بجمال صورته وضابط الامرد هو من لم تنبت لحيته ولم يصل إلى أوان انباتها غالبا أى وكان بحيث لو كان بنتا صغيرة اشتهيت وحسنه وجماله بحسب طبع الناظر وقال الرملى هو ذو الوصف المستحسن عند ذوى الطباع السليمة ويشترط فى حرمة النظر اليه أن لاتكون محرمية ولو برضاع أو مصاهرة وأن لايكون مملوكا أى مع العفة عن كل مفسق من كل منهما كما هو قياس المرأة مع مملوكها وهذان القيدان يرجعان إلى الغاية وهى قوله ولو بلا شهوة على قول من لم يشترطها وتقدم أن المعتمد أنه لايحرم إلا إذا كان على وجه الشهوة وإلا فالنظر بشهوة لايتقيد تحريمه بالامرد بل ولو للجمادات فضلا عن مملوكه وعن محرميته الا لزوجته وأمته وأما مع الحاجة فلا يحرم لافرق بين المرأة والامرد كمعاملة ببيع أو غيره وشهادة تحملا وأداء وتعليم لما يجب أو يسن فينظر فى المعاملة إلى الوجه فقط وفى الشهادة إلى مايحتاج اليه من وجه وغيره وفى ارادة شراء رقيق ماعدا مابين السرة والركبة هذا كله ان لم يخف فتنة وإلا فان لم يتعين ذلك لم ينظر وإلا نظر وضبط نفسه والخلوة فى جميع ذلك كالنظر وقول المصنف (مع أمن الفتنة) فهو من جملة الغاية أى ولو مع الفتنة وتقدم أن هذا ضعيف أيضا والمعتمد أنه إن أمن الفتنة لايحرم النظر اليه ثم قابل التعميم السابق بالنسبة للأمة بقوله (وقيل يجوز أن ينظر من الامة) الاجنبية (ماعدا عورتها) أى من فوق السرة إلى رأسها ومن تحت الركبة إلى قدمها فهى على هذا كنظر الرجل إلى الرجل ولكن (عند الآمن) المذكور ثم ذكر محترز الاجنبية بقوله (ينظر) الرجل (إلى زوجته و) إلى (أمته) التى يجوز له الاستمتاع بها بان لم تكن مزوجة أو معتدة قنة كانت أو مدبرة أو أم ولد وقد أخذ المصنف جواز النظر إلى العورة غاية فقال (حتى) أى إلى (العورة) منها لان له الاستمتاع بذلك فالنظر أولى وماورد أنه ﷺ قال النظر إلى الفرج يورث الطمس ان صح محمول على الكراهة والكراهة فى باطن الفرج أشد أما التى لايجوز الاستمتاع بها بان كانت مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة فهى كالامة الاجنبية على طريقة الرافعى فى حرمة ماذكر وقد أشار المصنف إلى تقييد الغاية السابقة فى كلامه بقوله (لكن يكره لكل من الزوجين النظر الى فرج الآخر) وكذا السيد بالنسبة إلى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها لقوله صلى الله عليه وسلم إذا جامع احدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها فان

ذلك يورث العمى قيل فى الناظر وقيل فى الولد اخرجه البيهقى وقال ابن الصلاح أنه جيد والتقييد فيه بالجماع قد يقال انه لغلبة الرؤية حينئذ لا لكونه شرطا بل النظر اليه مكروه مطلقا جامع أولا ونقل الدارمى أن النظر إلى حلقة الدبر حرام قطعا لانها ليست محل استمتاع وهذا النقل ضعيف بل يجوز النظر اليها لانها محل الاستمتاع والتلذذ فى الجملة هذا اذا لم يمنعها من نظرها الى فرجه وإلا فلا يجوز لها النظر اليه حينئذ بخلاف ما اذا منعته فله النظر مع منعها لانها محل تمتعه بها (وينظر العبد إلى سيدته) لكن بشرط العفة من كل منهما ولو كان العبد مكاتبا على النص (و) ينظر (الممسوح) وهو من ذهب منه ذكره وأنثياه (إلى المرأة (الاجنبية) بشرط عدم بقاء الشهوة ويحل نظرها اليه بشرط عدالتهما وشرط اسلامه فيما لو كانت الامة مسلمة (و) ينظر (الرجل إلى محرمه) نسبا ورضاعا أو مصاهرة (و) تنظر (المرأة إلى محرمها) ويشترط فى حل نظر ما ذكر فى هذه المسائل الاربع أن يكون مستقرا (فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما جواز النظر فى المسئلة الاولى فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قال فى زيادة الروضة وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنة وقال القاضى حسين فان كاتبته فليس بمحرم لان المكاتب يعامل مع سيده معاملة الاجنبى وتقدم ان شرطه العفة والعدالة وكانت المرأة ثقة كما ذكره المهدوى فى تفسيره وقد تقدم أن الخلوة بمن ذكر فى معنى النظر وقد صرح بجوازها صاحب المهذب والبيان وكذلك السفر بها وخرج بالعبد أى كامل الرقية المبعض فهو كالاجنبى وأما جواز نظر الممسوح سواء كان عبدا أو حرا فظاهر قوله تعالى والتابعين غير أولى الاربة من الرجال وهذا هو الاصح فى المنهاج وعزاه فى الروضة إلى الاكثرين وقال السبكى الصحيح عندى أن نظر الممسوح كنظر الفحل وبتقدير جوازه فينبغى تقييده بعفته وعفة المنظور اليها كما تقدم فى جواز نظر عبد المرأة وقال المتولى ان كان له ميل إلى النساء حرم وإلا فكالشيخ الهرم وأما المجبوب وهو من قطع ذكره وبقى أنثياه والخصى وهو من سلت أنثياه وبقى ذكره وكذا العنين وهو من لا يقدر على الوطء لضعف فى آلته فكالفحل فى حرمة النظر وأما جواز نظر المحارم باقسامها فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولأن المحرمية توجب حرمة المناكحة أبدا فكان الناظر والمنظور فيها كالرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة أى فيجوز لما عدا ما بين السرة والركبة (وأما نظرها) أى المرأة (إلى) رجل (غير زوجها و) غير (محرمها فحرام كنظره اليها) كما صححه النووى فى زيادة الروضة والمنهاج لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ولقوله صلى الله عليه وسلم لأم سلمة وميمونة رضى الله عنهما أفعمياوان أنتما وذلك حين دخل عليهما ابن أم مكتوم وأمرهما بالاحتجاب منه والذى فى الروضة كأصلها حل نظر الفحل إلى وجه المرأة الاجنبية وكفيها (وقيل لها أن تنظر منه) أى من الرجل الاجنبى (ما عدا عورته) أى الرجل المذكور وتقدم أن عورته ما بين السرة والركبة وهذا (عند الأمن) من الفتنة هذا ما صرح به الرافعى قال وليس كنظر الرجل للمرأة لان بدنها عورة فى نفسه ولذلك يجب ستره فى الصلاة ولانهما لو استويا لأمروا بالاحتجاب كالنساء قال ومن قال بهذا يحمل الحديث السابق على الاحتياط وكل ذلك عند الامن المذكور (ويحرم عليها) اى المرأة (كشف شىء من بدنها) ووجها وكفيها (المراهق) هو الغلام إذا قارب الاحتلام (او) كشفها الشىء منه (لامرأة كافرة) وفى نسخة بالتعريف فى المرأة والكافرة وهى لا تناسب المعطوف عليه وهو لمراهق لانه بالتنكير فكذلك يكون المعطوف مثله ويحتمل ان الألف واللام زائدتان من الناسخ لا من المصنف وقد فرع المصنف على حرمة كشفها للمرأة الكافرة فقال (فليحترز النساء)

وينظر العبد الى سيدته والممسوح الى الاجنبية والرجل الى محرمها والمرأة الى محرمها فيما عدا ما بين السرة والركبة واما نظرها الى غير زوجها ومحرمها فحرام كنظره اليها وقيل لها ان تنظر منه ماعدا عورته عند الأمن ويحرم عليها كشف شىء من بدنها لمراهق ولامرأة كافرة فليحترز النساء

المسلمات (فى) حال دخولهن (الحمامات من ذلك) أى من كشف شىء من المسلمة بحضرة واحدة من الكافرات كما يقع لكثير من النساء الداخلات فى الحمامات مع اختلاطهن بهن فانه يبدو ويظهر عند الدخول فيه مازاد على المهنة كما هو العادة من خلع الثياب ويسترن مابين السرة والركبة وربما كشفت المرأة فيه جميع بدنها سواء كانت الكافرة حربية أو ذمية وحاصل معنى المصنف أن المسلمة لاتمكن الكافرة من النظر إلى شىء من بدنها ويحرم على الكافرة النظر اليها أيضاً فيلزم المسلمة الاحتجاب من الكافرة لأنها إذا امكنتها من النظر فقد أعانتها على معصية هذا إذا قلنا أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وأما إذا لم نقل بذلك اختص التحريم بالمسلمة وذلك لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولأنها ربما تحكى الكافرة المسلمة للكافر نعم يجوز للكافرة أن تنظر من المسلمة مايبدو منها عند المهنة وهو الوجه والكفان فقط وهذا مافى الروضة كأصلها والأوجه ماصرح به القاضى وغيره ان الكافرة مع المسلمة كالاجنبى كما أوضحه شيخ الاسلام فى شرح الروض فالحرمة بالنسبه للمرأة الكافرة مشتركة بين المسلمة الممكنة والكافرة بخلاف الحرمة بالنسبة لكشف شىء من بدنها المراهق فهى مختصة بها لامشتركة بينهما لان المراهق لايلحقه تحريم لأنه لم يكلف والاحكام التكليفية مختصة بالمكلف ومثل المراهق المجنون فى ذلك فحينئذ يلزم المرأة الاحتجاب عن المراهق والمجنون لأن كلا منهما يحكى العورة للكبير كذا ذكره الرافعى وقال النووى إذا جعلنا الصبى كالبالغ لزم الولى أن يمنعه من النظر كما يمنعه من سائر المحرمات ويفهم من كلام المصنف انه يجوز للمسلمة النظر للكافرة حيث اقتصر على حرمة كشف شىء للكافر سواء قلنا ان الذى يحرم نظر الذمية له من المسلمة جميع بدنها كما هو قضية كلام شيخ الاسلام فى شرح الروض أو هو مالا يبدو عند المهنة والخدمة (ومتى حرم النظر) إلى شىء مما لايباح النظر اليه (وحرم المس) له لان المس أفحش ومثير للشهوة بدليل أنه لو مس فأنزل بطل صومه ولو نظر فانزل لايبطل على تفصيل فيه فيحرم على الرجل ذلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمة أو رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر إلى ذلك ثم ان المصنف عبر بمتى وهى للزمان وليس مقصودا فالأحسن التعبير بحيث كما هى عبارة المحرر وتبعه شيخ الاسلام واعترض على عبارة المنهاج المخالفة لعبارة المحرر وعبارة المصنف موافقة لعبارة المنهاج والمعنى على المكان أن كل جزء حرم نظره حرم مسه وليس المراد أن كل وقت حرم فيه النظر حرم فيه المس ولكن المصنف هنا لم يرتض هذا الاعتراض وكانه جعل الزمان مقصوداً أيضاً كما أجاب عن هذا الاعتراض ع ش فقال بل يكون الزمان مراداً إذ الأجنبية يحرم مسها ويحل نكاحها ويحرم بعد طلاقها وقبل نحو زمن معاملة يحرم ومعه يحل (ويباحان) أى النظر والمس (لفصد ومداواة) ومثل الفصد الحجامة وعلاج غيرها للحاجة إلى ذلك ولكن بشرطه وهو اتحاد الجنس أو فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم فى حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امرأة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه ولا رجل امرأة ولا عكسه عند الفقد إلا بحضرة نحو محرم ولا كافر أو كافرة مسلماً أو مسلمة مع وجود مسلم أو مسلمة يعالجان ثم أن المعالجة فى الوجه والكفين يكفى فيهما الحاجة المجوزة للنظر ويعتبر فى غيرهما تأكدها وهو مايبيح التيمم وفى الفرج مزيد تأكدها وهو مالا يعد الكشف له هتكا للمروءة كأن ينظر لفرجها للشهادة بزناها أو لولادة أو عبالة أو التحام افضاء وكأن ينظر لثديها لأجل رضاع (ويباح النظر) فقط (لشهادة) عليها تحملا وأداء وإن تيسر وجود نساء أو محارم يشهدون على الأوجه لانهم توسعوا هنا بخلاف

فى الحمامات من ذلك ومتى حرم النظر حرم المس ويباحان لفصد ومداواة ويباح النظر لشهادة

التعليم فانه لايجوز النظر اليها مع وجود من يعلمها من المحارم ولو عرف الشاهد المرأة من النقاب حرم الكشف فحينئذ ينظر الشاهد إلى مايحتاج اليه من وجه أو غيره (ومعاملة) الأجنبي لها أو غيرذلك كأن يريد نكاحها أو شراءها ولو حصلت معرفتها ببعض الوجه اقتصر عليه كالو عرفت من فوق النقاب لايجوز كشفه وكل ذلك عند أمن الفتنة فلو خافها فقال الرافعي فى الشهادات أنه يشبه أن يقال إن لم يتعين لم ينظر وإن تعين نظر ويضبط نفسه (و) يباح النظر (لتعليم صنعة) وقد فقد فيها الجنس والمحرم الصالح ولم يمكن من وراء حجاب ولا خلوة محرمة فى كلام ابن حجر وظاهر أن هذه الشروط لاتعتبر إلا فى المرأة كما عليه الاجماع الفعلي ويتجه اشتراط العدالة فى الأمرد والمرأة ومعلمها كالمملوك بل أولى وقوله (ونحوها) أى الصنعة كتعليم واجب أو مندوب كالفاتحة والسورة وقد أشار المصنف إلى أن جواز النظر فى المواضع السابقة مقدر (بقدر الحاجة) فلا يجوز مجاوزتها كان يكتفى فى النظر للوجه ببعضه فلا يجوز حينئذ النظر إلى باقيه لانه زائد على قدر الحاجة وكذلك إذا كان يعرف المرأة بغير كشف النقاب فلا يجوز كشفه لانه لاحاجة إلى كشفه وهكذا وقد دخل تحت الحاجة المذكورة النظر إلى الفرج لأجل الشهادة عليها بالزنا والنظر إلى ثديها لاجل شهادة الرضاعة وغير ذلك وتقدم بعض الكلام على جواز النظر لما ذكر للحاجة المذكورة ولما فرغ المصنف من الكلام على حكم النظر المناسب للمخطوبة ذكر ماهو متعلق بخطبتها فقال (ويحرم) على الرجل اجماعا (أن يصرح أو يعرض بخطبة) المرأة (المعتدة) أى المتلبسة بها حال كون العدة المفهومة من المعتدة واقعة (من غيره) أى غير من يصرح او يعرض بالخطبة (إذا كانت) المعتدة مطلقة طلقة (رجعية) لأنها حينئذ فى معنى الزوجة وقد صرح بمقابله فقال (وأما المعتدة البائن) من زوجها (بثلاث) أى من الطلقات (او) البائن منه (بخلع) أو بفسخ أو انفساخ (أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح) بخطبتها فى الثلاث (دون التعريض) فالخطبة بكسر الخاء هى التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة وإنما حلت فى البائن وما بعدها لعدم سلطنة الزوج عليها قال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهى واردة فى عدة الوفاة اما التصريح لها فحرام اجماعا كما ذكره المصنف والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك وإذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك فآذنيني وأنا راغب فيك وأنت جميلة ولست بمرغوب عنك فهذه الالفاظ لاتستلزم الرغبة فى النكاح بل تحتمل الرغبة فى غيره ففى الصريح ربما كذبت فى انقضاء عدتها لغلبة شهوة او غيرها واما الكناية وهى الدلالة على الشيء بذكر لازمه فقد تفيد ما يفيده التصريح فتحرم نحو أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك فان حذف أتلذذ بك لم يكن صريحا ولا تعريضاً وحكم جواب الخطبة حكم الخطبة حلا وحرما أما صاحب العدة الذى يحل له نكاحها فله خطبتها تعريضاً وتصريحاً (ويحرم) على الرجل (الخطبة على خطبة الغير) مسلما كان ذلك الغير أو ذميا لكن بشروط أشار لبعضها المصنف بقوله (إذا صرح له) اى لذلك الغير (بالاجابة إلا باذنه) أى أذن ذلك الغير بأن أذن له ان يخطب التى خطبها هو وبشرط ان يكون الخاطب الثانى عنده علم وبشرط ان تكون الخطبة الاولى جائزة وإن كانت مكروهة والظاهر أن الخطبة ليست بعقد وان تخيل انها عقد فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً قاله السيوطى ومثل الاذن فى جواز خطبة الثانى اعراض الخاطب الاول أو اعراض الولى عن الخاطب وذلك لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لايخطب الرجل على

ومعاملة ولتعليم صنعة ونحوها بقدر الحاجة ويحرم أن يصرح أو يعرض بخطبة المعتدة من غيره إذا كانت رجعية وأما المعتدة البائن بثلاث أو بخلع أو المعتدة عن الوفاة فيحرم التصريح دون التعريض ويحرم الخطبة على خطبة الغير إذا صرح له بالاجابة إلا باذنه

فان لم يصرح باجابته جاز

خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فيه مافيه من الايذاء وصريح الاجابة أن تقول المرأة أجبتك إلى ذلك أو تأذن لوليها فى التزويج ممن خطبها وهى ممن يعتبر إذنها والأحسن قراءة المضارع فى يحرم بالتاء وإلا كان التأنيث والتذكير فى التأنيث المجازى الظاهر جائزين لكن الاحسن التأنيث مع المجازى الغائب فهو واجب كما هو معلوم فى بابه وقوله الخطبة على الخطبة قيد أول فى التحريم خرج به ما إذا لم توجد خطبة أصلا وخرج بقوله إذا صرح له وهو القيد الثانى فيه ما إذا لم يصرح له وهو صادق بالرد أو الاجابة لكن تعريضا مطلقا ولا يحرم إذا أجيب تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم الاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل إعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة الاولى غير جائزة كأن خطب فى عدة غيره فلا تحرم خطبة الثانى فى هذه المحترزات إذ لاحق للأول فى الاخيرة ولسقوط حقه فى التى قبلها والاصل الاباحة فى البقية فكان على المصنف أن يصرح بالقيود التى أشرنا اليها فلذلك ذكرنا محترزاتها ويعتبر فى التحريم أن تكون الاجابة من المرأة إن كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر إن كانت مجبرة ومنها الولى إن كان الخاطب غير كفء ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبة ومنع من الأمة إن كانت مكاتبة ومع المبعضة إن كانت غير مجبرة وإلا فمع وليها ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة ولا أب ولا جد وقد ذكر المصنف محترز الشرط المذكور فى كلامه بقوله (فان لم يصرح باجابته) أى الخاطب الأول وتقدم أنه صادق بالرد أو بالاجابة لكن تعريضا وقوله (جاز) أى لغير الخاطب الاول خطبته على خطبة الأول التى فقد شرطها المذكور ويصرح هنا المنفى مبنى للمجهول أى لم يصرح الولى ولا الزوجة ولا السلطان فيمن لا ولى لها ويحتمل بناؤه للفاعل أى لم يصرح من حصل معه الخطاب وكذلك قوله فيما تقدم إذا صرح فانه بالبناء للمفعول وهو الأقرب إلى الذهن ويحتمل أنه بالبناء للفاعل أى إذا صرح من خوطب بالخطبة وهو صادق بالزوجة وبالولى وبالسلطان ويجوز الهجوم على الخطبة لمن لم يدر أخطبت المرأة وأجاب الخاطب أم لا لأن الاصل الاباحة كما تقدم وفى معنى إذن الخاطب الاول للثانى من جهة إباحة الخطبة مالو ترك الاول أو طال الزمان بعد إجابته بحيث يعدونه معرضا كما مر آنفا وغاب زمنا يحصل به الضرر أو رجعوا عن إجابته أو كان فى عصمته من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة ففى هذه الصور تجوز الخطبة للخاطب الثانى والحاصل أن قول المصنف يحرم الخ مقيد بقيود تسعة بعضها فى المتن وبعضها لم يصرح بها وقد صرحت بها سابقا الأول قوله خطبة فهى قيد أول وقد علمت محترزه سابقا وصرح له قيد ثان وقد علمت محترزه سابقا وبالاجابة متعلق بصرح وقوله إلا باذنه قيد ثالث لان هذا يكون عند عدم الاذن وقولى سابقا فيما زدته على المتن جائز قيد رابع وقد علمت محترزه سابقا وهو ما إذا كانت معتدة من غيره وقولى وبشرط أن يكون الخاطب الثانى يعلم أن هذه المرأة قد خطبت قيد تحته أربعة قيود فتضم إلى الاربعة السابقة فتصير ثمانية ووجه هذه الاربعة أن حذف المعمول يؤذن بالعموم أى عنده علم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة وقد علمت محترزاتها سابقا فادا انتفى قيد من هذه القيود التسعة حلت خطبة الثانى وسكوت البكر ملحق بصريح الاجابة لكن هذا فى غير المجبرة هكذا قاله شيخ الاسلام وقد ناقشه محشيه بأنه خلاف المعتمد أنه لا بد من التصريح ولا يكفى فى كونه كالصريح واما السكوت منها كالصريح فمفروض فى الاستئذان فى النكاح لان الحياء هناك اقوى فلذلك كان سكوتها هناك دليلا على الرضا واما السكوت فى الخطبة لا ينزل منزلة الاجابة الصريحة

حتى يحرم على الثانى خطبتها والله تعالى أعلم (ومن استشير) أى من طلب منه المشاورة (فى) شأن (خاطب) للنكاح كما هنا أو استشير شخص فى شأن من يجتمع على غيره لأجل معاملة أو غيرها من طلب علم على يد عالم من العلماء مثلا فقد أشار المصنف إلى جواب من بقوله (فليذكر) أى المستشار أى الذى طلبت منه المشورة (مساويه) أى عيوبه جمع مسوى بمعنى العيوب والزلات أى عيوب من أريد الاجتماع عليه أى الشخص المجتمع عليه بصيغة اسم المفعول وظاهر الأمر الوجوب كما عبر به النووى فى الأذكار (بصدق) متعلق بيذكر والباء للملابسة أى ذكرا متلبسا بصدق فيكون الجار والمجرور متعلقا بمحذوف صفة لمصدر محذوف كما علمت وذلك واجب أو جائز على اختلاف العلماء فيه بذلا للنصيحة حتى يحذر المستشير بصيغة اسم الفعل من الاجتماع على من أراد الاجتماع عليه فالخاطب فى كلامه ليس قيدا وهى عبارة المنهاج ولو قال ومن استشير فيمن أراد الاجتماع عليه لشمل المخاطب وغيره وليس ذكر العيوب حينئذ من الغيبة المحرمة وهذا أحد الامور المستثناة من تحريم الغيبة وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة * متظلم ومعرف ومحذر
ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الاعانة فى أزالة منكر

فان اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها أو احتيج إلى ذكر بعضها حرم ذكر شىء منها فى الاول وشىء من البعض الآخر فى الثانى (ويندب) لكل من الخاطب والمجيب (أن يخطب) أى يذكر خطبة بضم الخاء وهى كلام مفتتح بحمد الله مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول الخاطب ماروى عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيآت أعمالنا من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه يأأيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون يأأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة إلى قوله رقيبا وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة ثم أن قول المصنف ويندب أن يخطب الخ يحتاج إلى حل التركيب ببيان إعرابه فالفعل الأول مبنى للمفعول والفعل الثانى مبنى للفاعل وأن الفعل فى تأويل مصدر فى محل رفع نائب عن فاعل الفعل قبله وفاعل يخطب يعود على ماأشرت اليه فى حل العقد الأول أى كل من الخاطب والمجيب وقوله (عند الخطبة) أى قبلها وهى بكسر الخاء كما مر فان أراد اختصارها فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم أوصيكم بتقوى الله جئتكم خاطبا كريمتكم فلانة فيخطب الولى كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وماأشبه هذا (و) يندب خطبة أخرى (عند) أى قبل (العقد) سواء خطب الولى أو الزوج أو أجنبى ودليل استحباب الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الحسن كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه بذكر الله وفى رواية ببسم الله وفى رواية بالحمد لله فهو أقطع أو أبتر أو أجذم أى قليل البركة أى وإن تم حسا لا يتم معنى وفى بعض الروايات كل كلام لا يبدأ فيه الخ ولكن هذه الرواية محمولة على كلام ذى بال أى شرف الخ بدليل ذكره فى بعض الروايات حتى يخرج الكلام المشتمل على سفاسف الامور أى خسيسها فلا يطلب له ثناء ودعاء ووصيه بتقوى الله (ويقول) أى الولى قبل العقد للزوج ندبا (أزوجك على أمر الله) أى على ماأمر الله به وقد بينه بقوله (من إمساك بمعروف او تسريح باحسان) فقد روى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ومعناه بان كل زوج مؤاخذ من جهة الشرع بان يمسك حليلته بمعروف او يسرحها باحسان وإنما

ومن استشير فى خاطب فليذكر مساويه بصدق ويندب أن يخطب عند الخطبة وعند العقد ويقول أزوجك على أمر الله من إمساك بمعروف أو تسريح باحسان

استحب

ولو خطب الولى عند الايجاب فقال الزوج الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح لكنه لا يندب وقيل يندب وللنكاح أركان الأول الصيغة الصريحة ولو كانت بالعجمية لمن يحسن العربية لا بالكناية فلا يصح النكاح إلا بإيجاب منجزا

استحب قبل العقد ذلك حتى لا يقع شرطاً فلو قيد الولى كلامه بذلك فقال زوجتكها على أن تمسكها بمعروف الخ فقبل الزوج مطلقاً أو صرح بالتزام ما شرط عليه فالأصح عند الرافعى الصحة لأن كل زوج مؤاخذ بمقتضى الدين فليس فى ذكره إلا التعرض بما يقتضيه العقد وقال الامام إن أجريناه شرطاً فالوجه البطلان أو وعظا فلا أو أطلق فالقرينة تقتضى الوعظ ثم أن الفعل المضارع فى قوله ويقول منصوب بطريق العطف على قوله أن يخطب أى ويندب أن يقول الولى الخ لأن هذا القول مندوب كما روى عن ابن عمر فيما تقدم (ولو خطب الولى) أى من يتولى العقد ولو غير ولى العصبة (عند الايجاب) ظرف متعلق بقوله خطب (فقال الزوج) ومثله الأجنبى (الحمد لله والصلاة على رسول الله) صلى الله عليه وسلم (قبلت) النكاح (صح) العقد لأن الفاصل يسير وهو من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا تقطع هذه الخطبة الواقعة من الزوج أو الأجنبى الولاء كالاقامة وطلب الماء بين صلاتى الجمع لكن بشرط عدم طول الفصل (لكنه) أى الثناء المذكور وما بعده (لا يندب) خروجا من خلاف من أبطل العقد به وهذا ما صححه النووى بل يسن تركه كما صرح به ابن يونس (وقيل يندب) ما ذكر وهو ما صححه الرافعى لاطلاق الحديث السابق وقد وافق النووى فى الروضة الرافعى فى ندب ذلك وجعلا فى النكاح أربع خطب خطبة من الخاطب وأخرى من المجيب للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب وأخرى قبل القبول أما إذا طالت هذه الخطبة الواقعة من الزوج مثلا قبل القبول أو فصل كلام أجنبى عن العقد بأن لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض (وللنكاح أركان) خمسة لا بد فى صحته منها الركن (الأول الصيغة الصريحة) المشتملة على الايجاب من الولى والقبول من الزوج كغير النكاح من المعاملات وشرط فيها ما شرط فى صيغة البيع وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت كما سيصرح به المصنف فى قوله الآتى فلا يصح النكاح الخ فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال إن كان أنثى فقد زوجتكها فقبل أو نكح إلى شهر لم يصح وكذا إلى ما لا يبقى كل منهما إليه كألف سنة خلافا للبلقينى حيث قال إذا أقت بمدة عمره أو عمرها صح لأنه تصريح بمقتضى الواقع ورد بأن التعليق بذلك يقتضى رفع آثار النكاح بالموت وهى لا ترتفع به بدليل أن له أن يغسلها فرفعها به مخالف لمقتضاه فلا يصح كل من التعليق والتأقيت كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط وللنهى عن نكاح المتعة فى خبر الصحيحين سمى بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التولد وغيره من أغراض النكاح ولا يشترط أن تكون الصيغه واقعة باللفظ العربى ولذلك قال (ولو كانت) الصيغة حاصلة (با) للغة ا(لعجمية لمن يحسن) اللغة (العربية) اعتبارا بالمعنى قال الرافعى وليس كلفظ البيع والتمليك لاختلاف المعنى اه كلامه والمراد بالعجمية ما عدا العربية وتصح الترجمة لمن لا يحسن العربية من باب أولى لأنه لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كتكبيرة الاحرام وقوله (لا بالكناية) عطف على مقدر أى ينعقد النكاح بالصيغة الصريحة لا بالكناية اى لا ينعقد بها لافتقارها إلى النية والنكاح لا بد فيه من شهود عدول كما سيأتى وهم لا اطلاع لهم على النية المعتبرة فى الكنايات فظهر من هذا ان الكناية لا تكفى هنا وصورة الكناية التى لا تكفى ان يقول الولى للزوج أحللتك بنتى بخلاف الكناية الواقعة فى البيع فانها تكفى صحته وبخلاف الكناية فى المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها وقد فرع المصنف على الركن الأول الذى هو الصيغة من جهة شرطها كما مر آنفا فقال (فلا يصح النكاح) فى حال من الأحوال (إلا) فى حال كونه واقعا (بايجاب) أى من الولى والا فى حال كون هذا الايجاب (منجزا) أى

وهو زوجتك أو أنكحتك فقط وقبول على الفور هو تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزوجها فلو اقتصر على قبلت لم ينعقد ولو قال زوجني فقال زوجتك صح

غير معلق لأن البيع وسائر المعاوضات لا تقبل التعليق فالنكاح مع اختصاصه بضرب من الاحتياط أولى كما مر آنفا وفي الروضة كأصلها عن البغوي لو بشر ببنت فقال إن صدق المخبر فقد زوجته إياها صح ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق للخبر كقول شخص لزوجته إن كنت زوجتي فأنت طالق فتكون ان بمعنى إذ أي انت طالق إذ كنت زوجتي وهي زوجته على حد قوله تعالى وخافون إن كنتم مؤمنين ويصح قراءة منجز بالجر صفة لايجاب كما هو في بعض النسخ وهو أولى وأسلم من التكلف المذكور ثم بين المصنف كيفية الايجاب الواقع من الولي فقال (وهو) أي الايجاب أي صيغته الصريحة هي قول الولي للزوج (زوجتك أو أنكحتك) وهذان اللفظان هما المعتبران (فقط) دون غيرهما من الالفاظ كبيع وهبة وتمليك لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وهي ما ورد في كتابه من النكاح والتزويج لأنهما هما الواردان فيه والقياس ممتنع لأن في النكاح ضربا من التعبد خلافا للحنفية حيث قاسوا عليهما اوهبتك وملكتك وإنما لم يصح بغير هذين اللفظين لأن النكاح يميل إلى العبادات لورود الندب فيه والأذكار التي هي إلاركان كالتشهد والتكبير في العبادات تتلقى من الشرع ولم يرد منه إلا بهذين اللفظين فلذلك تعينا فيه وهل غيرهما من المشتقات يقاس عليهما كاسم الفاعل والمضارع فقد نقل البلقيني عنهم عدم الصحة في مضارع هذين اللفظين ثم بحث الصحة اذا انسلخ عن معنى الوعد بأن قال أزوجك الآن وكأنا مزوجك وإن لم يقل الآن خلافا للبلقيني في هذا لأن اسم الفاعل حقيقة في حال المتكلم على الراجح فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخلاف المضارع ﴿ تنبيه ﴾ لو قال جوزتك بالجيم بدل الزاي أو أنا أحتا بالهمزة بدل الكاف صح وقال الحلبي هو مخل بالمعنى والظاهر كما قال لانه من الجواز بمعنى المرور لا بمعنى ربط العصمة المطلوبة هنا وإن لم تكن لغته على المعتمد قاله الشوبري والحفني وقوله (وقبول على الفور) معطوف على قوله سابقا فلا يصح النكاح إلا بايجاب أي ولا يصح إلا بقبول وأما قوله وهو زوجتك الخ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه قصد بها بيان الايجاب وانه متعين لفظه وأشار بقوله على الفور الواقع صفة لقبول أن يكون متصلا به أي بغير سكوت طويل والفصل بينهما بكلام أجنبي يضر مطلقا ويشترط لصحة القبول من الزوج أن لا يرجع الولي قبله فلو جن أو أغمى عليه أو مات لغا إيجابه ثم فسر القبول كالايجاب فقال (و) القبول (هو) قول الزوج بعد الايجاب بالشرط المتقدم (تزوجت أو) هو قوله (نكحت أو قبلت نكاحها أو) قبلت (تزوجها) فكما لابد من أحد اللفظين في الايجاب كذلك لابد من ذكر أحدهما في القبول واذا علمت أن حقيقة الصيغة إنما تكون واردة على هذه الالفاظ تعلم أن غير هذه الالفاظ لاينعقد النكاح به ولذلك قال المصنف (فلو اقتصر) أي الزوج (على قبلت) في القبول (لم ينعقد) وكذلك لايكفي قبلت النكاح من غير اضافة اليها وفي الروضة كاصلها أنه يكفي قبلت هذا النكاح ولم يذكره المصنف وصح النكاح بتقديم القبول على الايجاب واليه أشار المصنف بقوله (ولو قال) الزوج للولي ابتداء من أول الامر (زوجني) بنتك فلانة (فقال) الولي على الفور (زوجتك) اياها (صح) النكاح ومثل هذا بأن قال الزوج قبلت نكاح فلانة أو تزوجها أو رضيت نكاح فلانة أو أردته لأن هذه الصيغ كافية في القبول لا فعلت ولا يضر من عامي فتح التاء وكذا من العالم على المعتمد لأن الخطأ في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الاعراب والتذكير والتأنيث وعبارة الرملي ولا يضر فتح تاء المتكلم ولو من غير عارف ولا ينافي ذلك عدم العمت بضم التاء وكسرها لحنا مخلا بالمعنى لأن المدار في الصيغة على

المتعارف

الثانى الشهود فلا يصح إلا بحضرة شاهدين ذكرين حرين سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين مسلمين ولو مستورى العدالة

المتعارف فى محاورات الناس ولا كذلك القراءة ومثل ماتقدم من تقديم القبول مالوقال الولى للزوج تزوج بنتى فقال الزوج تزوجت ويقوم الاستدعاء الجازم فى الشقين مقام الايجاب والقبول ولا حاجة إلى إعادة لفظهما وخرج بالجازم مالوقال الزوج تزوجنى أوزوجتنى أوزوجها منى ومالوقال الولى تتزوجها أوتزوجتها لم يصح النكاح فى جميع هذه الصور لعدم الجزم ولوقال الولى للزوج قل تزوجتها لم يصح لأنه استدعاء للفظ لا للتزويج ولا يشترط اتفاق لفظى الايجاب والقبول بل لوقال الولى أنكحتك فقال الزوج تزوجت أوقال زوجتك فقال نكحت جاز كما تفهمه عبارة المصنف فى الايجاب زوجتك وأنكحتك وفى القبول تزوجت وأنكحت على مافى بعض النسخ من ذكر الواو وفى بعضها أو فالظاهر على هذا أنها بمعنى الواو أوهى باقية على حقيقتها وتكون قضية منفصلة مانعة خلو تجوز الجمع وذلك بأن تقول زوجتك فقط أوأنكحتك فقط أوزوجتك وأنكحتك فكل من هذه الصور الثلاث صحيح وكذلك يقال فى القبول الركن (الثانى الشهود) أى أن العقد لابد فى صحته من حضور شهود عدول فى صلبه وقد ذكر بعض العلماء كالروضة وأصلها أن الشهود شرط فى صحة عقد النكاح لخروجهم عن ماهية النكاح وقد تبع المصنف الروضة فى إطلاق الركنية هنا على الشهود قال الرافعى وقد تساهلنا فى تسميتهم ركنا وهذا التساهل على طريق المجاز بالاستعارة الاصلية بجامع التوقف على كل والمشهور فى الكتب المشهورة الآن أن الشهود ركن فلعل مراد من عبر بالشرط اراد به مالابد منه فيشمل الركن وعلى هذا لا فرق بين عبارة الشرط وعبارة الركن لان كلا منهما لابد منه وإن كانت حقيقة الركن غير حقيقة الشرط كما هو معروف (فلا يصح) النكاح (إلا بحضرة) أى حضور (شاهدين) لماروت عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدى عدل فنكاحها باطل ونقل عن ابن حزم انه قال لا يصح فى الشاهدين غير هذا انتهى وعليه عمل اكثر العلماء والمعنى فيه الاحتياط للابضاع وصيانة للأنكحة عن الجحود وقد ذكر المصنف مايعتبر فى الشاهدين من الصفات التى لابد من وجودها وتحققها فيهما فقال (ذكرين) فلا ينعقد برجل وامرأتين لظاهر الحديث المذكور فان لفظ الشاهدين يقع على ذكرين أوذكر وأنثى والاخير لاتصح إرادته هنا فتعين الاول (حرين) فلا ينعقد بحضرة أى حضور عبدين إذ لا يثبت النكاح بهما لو فرض جحوده فلا يثبت بهما ابتداء أيضا (سميعين) فلا ينعقد بحضور الاصم الذى لم يكن عنده سماع أصلا (بصيرين) فلا ينعقد بحضور الاعمى لان الاقوال لاتثبت إلا بالمعاينة وشرط الشاهد رؤية كل من الولى والزوج كعقود المعاملات (عارفين بلسان المتعاقدين) فلا ينعقد بأعجمى لايعرف لغة المتعاقدين ولوضبط اللفظ (مسلمين) فلا ينعقد بحضور الذميين أو ذمى ومسلم ولو كان نكاح مسلم معذمية (عدلين) فلا ينعقد بحضور الفاسقين كحضور العبدين فاذا وجدت هذه الاوصاف فى الشاهدين انعقد النكاح حينئذ ثم غي المصنف فى العدلين بقوله (ولو) كانا (مستورى العدالة) لان النكاح يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة وهى التى لاتثبت عند القاضى بالتزكية لطال الامر وشق عليهم بخلاف الحكم حيث لايجوز بشهادة المستورين لسهولة معرفة العدالة الباطنة على الحاكم بمراجعة المزكى قال الرافعى فالمستور هو من عرف بالعدالة ظاهرا لا باطنا قال النووى وهو الحق ولا ينعقد بمستورى الاسلام والحرية وهما من لايعرف إسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار والارقاء ولا غالب أويكونا ظاهرى الاسلام والحرية بالدار بل لابد من

معرفة حالها فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستورى الاسلام مستورا البلوغ الركن (الثالث الولى) فلا تعقد المرأة النكاح ولو باذن إيجابا كان أو قبولا لا لنفسها ولا لغيرها إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا أى عدم ذكره فى العقد فلا ينافى ما يأتى فى التوكيل فى النكاح منها ولها وأصرح الأدلة على عدم كونها لا تعقد قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن بناء على كون الضمير فى تعضلوهن للأولياء لما روى أن معقل بن يسار كان له أخت طلقها زوجها وانقضت عدتها وأرادت أن تعود له بعقد جديد فامتنع أخوها من ذلك لأنها لو كانت تتولى العقد بنفسها لم يكن للنهى عن العضل فائدة كذا قيل لكن يعكر على كونه أصرح الأدلة قوله أن ينكحن بناء على أن النكاح حقيقة فى العقد وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين ومثل المرأة الخنثى لكن لو زوج أخته مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد مالو وكلها رجل فى أنها توكل آخر فى تزويج موليته أو قال وليها وكلى عنى من يزوجك أو أطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح ولا تكون المرأة قابلة للنكاح أيضا لا بولاية ولا وكالة لما روى أبو داود والترمذى وحسنه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها وفى رواية وليها فنكاحها باطل وقد تقدم هذا أيضا (فلا يصح) النكاح (إلا بولى ذكر مكلف حر مسلم عدل تام النظر) وقد أخذ المصنف يذكر محترزات هذه القيود على ترتيب اللف والنشر المرتب فقال (فلا ولاية لامرأة) هذا محترز قوله ذكر وتقدم أنها لا تصلح للولاية للعلة العقلية السابقة وللأحاديث المتقدمة (و) لا لـ(صبى ومجنون) لأن كلا منهما لا يصلح للنظر والبحث عن أحوال الأزواج وأخبارهم ولسلب عبارتهما إلا ما استثنى من سلب أقوال الصبى وأفعاله كالاذن فى دخول الدار وإيصال الهدية إذا عهد بالأمانة ولو تقطع الجنون بالنسبة للجنون لسلبه العبارة المذكورة وتغليبا للزمن من الجنون المتقطع فيزوج الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون إفاقته وخالف فى الشرح الصغير فقال الأشبه أن المتقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام (و) لا ولاية لـ(رقيق) لما فيه من النقص فلا تليق به الولاية لان مقامها عظيم ولعدم تفرغه للبحث عن أحوال الأزواج فالرق يمنع من الولاية ولو فى مبعض لنقصه أيضا نعم لو ملك المبعض أمة زوجها كما قاله البلقينى بناء على الأصح من أنه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما أفتى به البغوى وهذا محترز قوله حر (و) لا ولاية لـ(كافر) على مسلمة ولو كانت عتيقة كافر لما بينهما من اختلاف الدين المانع من الموالاة والارث فيزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء فان لم يوجد فالسلطان ولا يلى مسلم كافرة لهذه العلة المذكورة كما سيأتى فى كلام المصنف نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافرة عند تعذر الولى الخاص ويلى كافر لم يرتكب محظورا فى دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة أو اختلف اعتقادهما فيلى اليهود النصرانية والنصرانى اليهودية كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وهذا محترز قوله سابقا مسلم (و) لا ولاية لـ(فاسق) غير السلطان الأعظم هذا هو الصحيح فى المنهاج والظاهر فى المحرر وفى الشرح عن الرويانى وغيره أنه ظاهر المذهب لكنه قال أفتى أكثر المتأخرين لا سيما الخراسانيون بأنه يلى وفى زيادة الروضة عن الغزالى إن كان بحيث لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما نفسقه به أبقيناه على ولايته وإلا فلا قال ابن عبد السلام ولا سبيل إلى الفتوى بغيره إذ الفسق عم العباد والبلاد قال الامام النووى وهو حسن وينبغى العمل به والمعتمد انتقالها

الثالث الولى فلا يصح إلا بولى ذكر مكلف حر مسلم عدل تام النظر فلا ولاية لامرأة وصبى ومجنون ورقيق وكافر وفاسق

معطوف

وسفيه ومختل النظر بهرم أوخبل ولا يضر العمى ويلى الكافر مولاته الكافرة ولا يليها المسلم إلا السيد فى أمته والسلطان فى نساء أهل الذمة

إلى الحاكم الفاسق وخرج بزيادة غير السلطان الأعظم هو فلا يمنع فسقه ولايته على الصحيح من أنه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه وإذا تاب الولى زوج فى الحال كما قاله البغوى وذكر نحوه المتولى وبحث فيه الرافعى بأن القياس اشتراط الاستبراء والمقيس عليه هو الشاهد ولا تقبل الشهادة من الفاسق الذى تاب إلا بمضى سنة ومثله الولى على هذا وهو خلاف المعتمد وهذا محترز عدل فى كلامه (و) لا ولاية لـ(سفيه) لنقصانه باختلال نظره فلا يلى أمر غيره وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يحجر عليه أم لا وهو ما صححه القاضى مجلى وابن الرفعة وهو ظاهر المختصر واختاره السبكى وقيده المنهاج بأن يكون محجورا عليه وهو موافق لبحث الرافعى وعبارة شيخ الاسلام مقيدة بالحجر حيث عطفه على موانع الولاية فقال ويمنع الولاية حجر سفه وصوره بقوله بأن بلغ غير رشيد أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه لأنه لنقصه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره وأما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه (و) لا ولاية لـ(مختل النظر بهرم أوخبل) جبلى أو عارضى وفى معنى الهرم كثرة الآلام والاسقام الشاغلة عن العلم بمواضع الحظ والمصلحة أى فيكون عاجزاً عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم والخبل بسكون الباء الموحدة الجنون وشبهه كالهوج والبله وبفتحها الجنون فقط كما يفيده كلام المصباح فيكون ذكره بعد الجنون على الأول من ذكر العام بعد الخاص وعلى الثانى فهو من عطف أحد المترادفين لشدة الاعتناء بأمر الولاية وقال عن الخبل فساد فى العقل والمشهور فتح الباء فيه فتنتقل الولاية فى جميع هذه الصور السابقة فى هذه المحترزات للأبعد واستشكل الرافعى عدم انتظار زوال الاسقام حيث قال لا يبعد أن يقال سكون الألم ليس بأبعد من إفاقة المغمى عليه فاذا انتظرت الافاقة فى الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا أى سكون الألم وزوال الاسقام ولا تنتقل الولاية للأبعد وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوج السلطان لا الابعد كما فى الغائب وأجاب ابن الرفعة عن الأول بأن الاغماء له أمد ينتظر يعرفه الأطباء فجعل مردا بخلاف سكون الألم وعن الثانى بمنع بقاء الأهلية مع الألم إذ لا أهلية مع دوام الألم بخلاف الغيبة فظهر من هذا الجواب الأول والثانى أن الاسقام والآلام مانعة من الولاية وليس لزوال ذلك غاية حتى تنتظر ولا يزوج السلطان فى هذه الحالة والظاهر من كلام المصنف أن المختل المذكور وما قبله من السفيه هما محترز قوله سابقا تام النظر (ولا يضر) فى ولاية النكاح (العمى) لأنه يحصل معه المقصود من البحث عن حال الزوج وعن كونه كفؤا بالسماع وإنما لم تقبل شهادته لتعذر التحمل منه ولهذا يقبل منه بما تحمله قبل العمى (ويلى الكافر مولاته الكافرة) بشرط أن لا يرتكب محظورا فى دينه لأنه أقرب نظراً من غيره وتقدم أن اليهودى يلى النصرانية وبالعكس ولا ولاية لمرتد على مرتدة لأنه انتقل إلى دين لا يقر عليه ولا كافرة ولا مسلمة أما إذا ارتكب الكافر محظورا فى دينه فتزويجه كتزويج المسلم الفاسق وقد تقدم الكلام على بعض هذا (ولا يليها) أى الكافرة (المسلم) لما مر ثم استثنى المصنف من قوله ولا يلى الكافرة المسلم قوله (إلا السيد فى) شأن (أمته) أى الكافرة كما تقدم لأنها محل الكلام وتقدم أن هذا مبنى على أنه يزوجها بالملك ولو فاسقا كما سيأتى فى كلامه وإذا كان يزوج أما الكافرة بالملك فيزوج أمته المسلمة بالأولى فقوله فيما سيأتى أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقا مستغنى عنه بما هنا إلا أن يقال ماذكر هنا من جهة اختلاف الدين وما سيأتى من جهة الاتحاد فيه وإن اشتركا فى كون كل منهما لا يزوج بالولاية هذا ماظهر والله أعلم وقوله (والسلطان فى نساء أهل الذمة)

أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد ولو فاسقا فان كانت لامرأة زوجها من يزوج السيدة باذن السيدة فان كانت السيدة غير رشيدة زوجها أبو السيدة أو جدها وأما الحرة فيزوجها عصباتها وأولاها الأب ثم الجد ثم الأخ

معطوف على المستثنى قبله أى فهو ولى لهن إذا لم يكن لهن ولى كافر ولو بعيداً وقد أشرنا إلى هذا سابقاً قال الرافعي وإذا لم يكن هناك قاض للمسلمين فحكى الامام عن إشارة صاحب التقريب أنه لما يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم قال والظاهر المنع انتهى كلامه (تنبيه) لوكان الحاكم لا يزوج إلا بدراهم لها وقع لا يحتمل مثلها عادة كما هو كثير فى زمننا اتجه جواز تولية أمرها لعدل مع وجوده وإذا عدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد أن ينصبوا قاضياً فتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك ولو قالت للقاضى أنى غائب وأنا خلية عن النكاح والعدة فله تزويجها والاحوط اثبات ذلك أو طلقنى زوجى أومات لم يزوجها حتى يثبت ذلك وهذا إن عينت الزوج وإلا زوجها (أما الأمة المسلمة فيزوجها السيد) لانه الذى يملك الاستمتاع بها وتقدم مافى هذه العبارة وأن تزويجه اياها بالملك لا بالولاية فحينئذ يزوجها (ولو) كان (فاسقا) كما أن له بيعها كذلك والمكاتب يزوج أمته باذن السيد ولا يزوج السيد الكافر أمته المسلمة ولا أم ولده المسلمة والفرق بين تزويج السيد المسلم أمته الكافرة المتقدمة فى كلامه وبين عدم تزويج الكافر أمته المسلمة من وجهين كون حق المسلم آكد وكون المسلم يملك الاستمتاع ببعضهم الكافرة بخلاف العكس (فان كانت) الأمة التى يراد تزويجها مملوكة (لامرأة) رشيدة (زوجها) أى الأمة المملوكة لمن ذكر (من يزوج السيدة) من عصبات النسب أو الولاء تبعا لولايته على المالكة لها فيزوجها أبوها ثم جدها بترتيب الأولياء لكن (باذن السيدة) المالكة نطقا ولا يكفى سكوتها وإن كانت بكراً لانها لا تستحيي من تزويج أمتها ولا حاجة إلى اذن الأمة صغيرة كانت أو كبيرة بكراً كانت أو ثيبا عاقلة كانت أو مجنونة ثم قابل القيد الملحوظ وهو الرشيدة بقوله (فان كانت السيدة غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه (زوجها) ولى نكاحها الذى هو ولى مالها وهو (أبو السيدة أو جدها) عند فقد الأب ولو عبر بثم لاستفيد الترتيب كما عبر بها شيخ الاسلام لأن الولاية لا تثبت له بالفعل إلا بعد فقد الأب ثم بعد فقده تنتقل إلى الجد إن كان ولا ولاية هنا لغير الاب والجد فلو كانت السيدة عاقلة صغيرة ثيبا امتنع على أبيها تزويج أمتها لانه يمتنع تزويجها فى هذه الحالة حتى تبلغ وتأذن نطقا ويزوج عتيقة امرأة عند فقد عصبتها من النسب من يزوج المعتقة وهو الأب ثم الجد ثم باقى العصبة ولا يزوجها ابن المعتقة كما أنه لا يزوج أمه ولا يشترط هنا رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وأما العتيقة فلا بد من رضاها ويكفى سكوت البكر واذا ماتت المعتقة زوج ابنها العتيقة حينئذ فيقدم ابنها على أبيها اه من كلام شيخ الاسلام مع الحاشية عليه والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها وإلا فمع معتق بعضها والمكاتبة يزوجها سيدها باذنها وكذا أمتها لانه إما مالك أو ولى ويزوج الحاكم أمة كافر اسلمت باذنه أى الكافر والموقوفة لا يزوجها إلا السلطان باذن الموقوف عليهم إن انحصروا وإلا فباذن الناظر فيما يظهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى بخلاف العبد الموقوف لا يزوج بحال إذ لا مصلحة فى تزويجه ظاهرة وإن انحصر الموقوف عليهم قاله الحلبي هذا كله فى غير الحرة واما هى فقد اشار اليها المصنف بقوله (وأما الحرة) باعتبار تزويجها فقد صرح به المصنف بقوله (فيزوجها عصباتها) من النسب أو من له الولاء عليها كما تقدم لأن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب والولاء لحمة كلحمة النسب (وأولاها) أى العصبات أى أحقها بالولاية (الأب) لان من عداه يدلى به (ثم الجد) أبوه وإن علا لان له ولاية وعصوبة فى الجملة أى بعد فقد الاب فيقدم على من ليس له إلا عصوبة فقط (ثم الاخ) لانه يدلى بالاب فكان أقوى وانما قدم الجد هنا وإن ساوى الاخ فى الارث لاختصاصه بولاية المال بخلاف الاخ فانه لا يكون ولى مال إلا

ثم ابنه ثم العم ثم ابنه ثم المولى المعتق ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم الحاكم ولا يزوج أحد منهم وهناك من هو أقرب منه فان استوى اثنان في الدرجة وأحدهما يدلى بأبوين والآخر بأب فالولى هو من يدلى بالأبوين فان استويا فالاولى أن يقدم أسنهما وأعلمهما وأورعهما

بالوصاية ولأنه أشد اعتناء بدفع العار عن النسب ولأجل هذا كان الابن الذى هو أولى العصبات فى الميراث لا ولاية له هنا بالبنوة لعدم مشاركته فى النسب ولكونه لا يدفع العار عن النسب وكذا الأخ من الأم له إرث فى الجملة ولا مدخل له فى ولاية النكاح لعدم مشاركته فى النسب المقتضية لدفع العار عنه (ثم) بعد الأخ فى الولاية (ابنه) أى الأخ لانه يدلى بالأب (ثم) بعد ابن الأخ (العم) لأدلائه بالجد (ثم ابنه) أى العم وكذا بقية عصبات النسب على ترتيب الارث (ثم) بعد فقد العصبات من النسب (المولى المعتق) ثم ان قول المصنف وأولاها بصيغة التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب المذكور لا ثابتة لكل واحد على الترتيب وقوله الأخ أى الشقيق لادلائه بالأب والأم وقد أجمل المصنف الكلام وجعل الأخ وليا مطلقا سواء كان شقيقا أولا لكن على الترتيب المذكور وكذلك يقال فى ابن الأخ أى الشقيق أو لأب والعم الشقيق أو لأب ثم ابنه الشقيق أو لأب على هذا الترتيب السابق وأجمل المصنف الكلام اختصارا لأن الترتيب معلوم من باب الميراث وقد أطلق المصنف المعتق هنا وظاهره ولو كان أنثى وليس كذلك لأن جنس الأنثى لا يصلح لولاية النكاح لما مر من العلة العقلية والأحاديث الدالة على عدم ولاية المرأة مطلقا معتقة أو غيرها وتقدم أن عتيقة المرأة إذا فقد وليها العاصب يزوجها من يزوج المعتقة من الأب ثم الجد ثم الأخ للأبوين وهكذا إلى آخر العصبة هذا إذا كانت المعتقة حية ولا يزوجها ابنها وتقدم أيضا أنه لا يشترط رضا المعتقة إذ لا ولاية لها وتقدم أيضا أنه يشترط رضا العتيقة وإذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة بفتح التاء وهو قريبها من أب وجد وغيرهما من باقى العصبات فاذا فقدوا كلهم زوج هذه المعتقة بمعنى العتيقة من يزوج المعتقة بصيغة اسم الفاعل من ابنها ثم ابن ابنها ثم أبيها على ترتيب عصبة الولاء لان تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) يكون بعد المعتق وليا (عصبته) أى عصبة المعتق رجلا كان أو امرأة على ما تقدم (ثم) بعد عصبة المعتق يقدم فى الولاية المذكورة (معتق المعتق ثم عصبته) أى معتق المعتق على نسق ما مر فى ترتيب إرثهم اى إرث الولاء اى فيقدم ابن المعتق على ابيه وأخوه وابن أخيه على الجد والعم وابن العم على ابى الجد (ثم) بعد التقديم بالولاء يقدم فى ولاية النكاح (الحاكم) اى فى محل ولايته وحكمه فلو كانت المرأة فى بلد وأذنت لحاكم بلد آخر فى تزويجها لم يصح قاله الغزالى دليل ولاية الحاكم قوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له والمراد من له سلطنة وتسلط من الامام الاعظم والقضاة ونوابهم فولاية السلطان لا تكون إلا بعد فقد من تقدم ذكرهم ولذلك عبر المصنف بثم (ولا يزوج أحد منهم) أى من أولياء النكاح (و) الحال ان (هناك) فى البلد (من) أى وليا موصوفا بصفات الولاية السابقة (هو أقرب منه) أى ممن يزوج لأن الولاية حق استحقها الولى بالتعصيب فقدم فيه الأقرب كالميراث (فان استوى اثنان) فأكثر من الأولياء (فى الدرجة و) الحال أن (أحدهما يدلى) إلى من تتزوج (بأبوين والآخر) يدلى اليها (بأب فالولى هو من يدلى) اليها (بأبوين) دون الذى يدلى بالأب فقط (فان) اجتمعا وقد (استويا) فى الدرجة وفى الولاء بأن كان كل منهما شقيقا أو لأب وهكذا إذا كانوا أشقاء أو لأب (فالأولى) والأحسن على سبيل الندب كما يؤخذ من عبارة فتح الوهاب (أن يقدم) منهما أو منهم فى الولاية المذكورة (أسنهما) إذ لم يتفاوتا إلا بالسن لأن الأسن أكثر تجربة (وأعلمهما) أى أفقههما بباب النكاح لانه أعلم بشرائطه ولأنهما لم يتفاوتا إلا فى ذلك أيضا (وأورعهما) لانه أشفق وأحرص على طلب الحظ قال الرافعى فلو تعارضت هذه الخصال قدم الأفقه أى فى باب النكاح ثم الأورع للعلة المذكورة ثم الأسن لما ذكر

أيضا (فان زوج الآخر) منهما وهو بغير الوصف المذكور (صح) العقد لأن ولايته ثابتة وللأذن فيه لأن فرض المسئلة قد أذنت لكل واحد منهما أو منهم (وإن تشاحا) وقد استويا أو استووا فى الصفات (أقرع) بينهما أو بينهم وجوبا قطعا للنزاع (وإن زوج غير من خرجت قرعته صح) العقد أيضا لأن القرعة لا تسلب الولاية وإنما هى لقطع النزاع والمشاجرة وقد اتحد خاطب فى هذه الصور كلها وأما اذا تعدد فانها إنما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما فى الروضة وأصلها عن البغوى وغيره وجزم به فى الشرح الصغير (وإن خرج الولى عن أن يكون وليا) بسبب اتصافه (بشىء من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية) عنه (إلى من بعده من الأولياء) وهم أبعد منه ولو فى باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للأخ خلافا لمن قال أنها للحاكم وهذا الانتقال إلى من بعده يصيره كالعدم ويفرض أنه قد مات فلو عادت اليه صفة الولاية عاد وليا ولا ينقلها عمى لحصول المقصود معه من البحث وقد تقدم ذلك (ومتى دعت) أى طلبت (الحرة إلى الزواج بكفء) بأن قالت لوليها زوجنى منه (لزمه تزويجها) منه تحصينا لها سواء كان بالولاء أو بالنسب مجبراً كان الولى أو غير مجبر وسواء تعين أم لا كأخوة وأعمام كما يجب اطعام الطفل إذا استطعتم أى طلب الطعام وسواء كانت الطالبة للتزويج بكراً أم ثيباً كما هو ظاهر اطلاقه والثيب أولى بالاجابة وكلامه أيضا يشمل غير البالغة وهو موافق فى ذلك لما نقله الرافعى عن بعضهم وهو أن الصغيرة اذا التمست التزويج وجبت الاجابة اذا كانت فى امكان الشهوة كبنت تسع سنين لأن هذا الزمن يحصل لها فيه اشتهاء للنكاح لكن الغزالى وصاحب الصحاح قيداه بالبالغة ولعل الصورة التى نقلها الرافعى عن بعضهم لا تخالف التقييد المذكور منهما حيث كانت فى سن يمكن فيه الاشتهاء كالسن المذكور وحينئذ لا مخالفة بين من قيد ومن لم يقيد (فان عضلها) أى منعها الولى الذى طلبت منه أن يزوجها من الكفء وقد ثبت العضل منه (بين يدى الحاكم أو) لم يحصل عضل أصلا لكن (كان) الولى (غائبا فى مسافة القصر) أى ولم يوكل أحدا يزوج موليته عنه (أو) كان الولى حاضرا لكنه كان (محرما) بحج فقط أو بعمرة فقط أو محرما بهما أو كان محرما إحراما مطلقا وسواء كان احرامه صحيحا أم فاسداً وقد أشار المصنف إلى جواب ان بقوله (زوجها الحاكم) حينئذ فى الصور المذكور لأن تزويجها واجب على الولى عند طلبها ما تقدم فاذا امتنع من تزويجها وفاه الحاكم فى هذه الصور الثلاث وتقدم أنه يزوج أيضا اذا عدم الولى أصلا وعند فقده واذا أراد أن يتزوج الحاكم بنفسه لابد أن يزوجه حاكم آخر فى محل ولايته ويزوج الحاكم عند احرام الولى واذا أغمى على الولى فان الحاكم هو المزوج له وعند حبس الولى المانع له من التزويج ويزوج الحاكم أمة لمحجور عليه وعند توارى القادر على التزويج ويزوج أيضاً أم الولد وهى لكافر وقد نظم بعضهم الصور التى يزوج فيها الحاكم فقال

يزوج الحاكم فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

والمعتمد أن الاغماء لا يكون مانعا بل ينتظر وفى فتاوى البغوى أنه لو زوج السلطان من غاب وليها ثم حضر بعد العقد حيث يعلم أنه كان قريباً فى البلد عند العقد تبين أن العقد لم يصح وفى فتاوى القفال نحوه ولو

زوج

فان زوج الآخر صح وإن تشاحا أقرع وإن زوج غير من خرجت قرعته صح وإن خرج الولى عن أن يكون ولياً بشىء من الموانع المتقدمة انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء ومتى دعت الحرة إلى الزواج بكفء لزمه تزويجها فان عضلها بين يدى الحاكم أو كان غائباً فى مسافة القصر أو محرماً زوجها الحاكم

زوج الحاكم فى غيبته ثم حضر الولى وقال كنت زوجتها فى الغيبة قال الاصحاب يقدم الحاكم حيث لا بينة ولو باع عبد الغائب فى دينه فقدم وقال كنت بعته فى الغيبة فمن الشافعى أن بيع المالك مقدم والفرق أن السلطان فى النكاح كولى آخر ولو كان لها وليان فزوجها أحدهما فى غيبة الآخر فقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل إلا ببينة وقول المصنف بين يدى الحاكم شرط فى ثبوت العضل حتى يزوجها الحاكم والحاصل أن العضل لا يثبت ولا تنتقل الولاية إلى الحاكم إلا إذا حضر الخاطب والمرأة والولى ويأمره الحاكم بالتزويج فيقول الولى لا أفعل أو يسكت فحينئذ يزوج الحاكم لانه قد ثبت العضل عنده ونقل الرافعى عن الشيخ أبى حامد والبغوى أن هذا حيث تيسر فان تعذر حضوره بتعذر أو بتوارى المذكور فى النظم السابق فلا بد من إثباته بالبينة كسائر الحقوق وإنما تعذر التزويج من المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وقول المصنف إلى كفء قيد فى وجوب الاجابة ولو بدون مهر المثل من تزويجها به بخلاف ما إذا دعته إلى غير كفء لان للولى حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته إلى مجبوب أو عنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك إذ لا حق له فى التمتع وكذا لو دعته إلى كفء فقال لا أزوجك إلا ممن هو أكفأ منه ويشترط فى نقل الولاية للحاكم عند العضل عدم تكرره أما إذا تكرر فقال فى أصل الروضة وليس العضل من الكبائر وإنما يفسق به إذا عضل ثلاث مرات فأكثر وحينئذ يزوج الأبعد لا السلطان لثبوت الفسق من الولى الأقرب بسبب ذلك (ولا تنتقل الولاية) بمجرد العضل وما بعده (الى الولى (الأبعد) لبقاء الولى بما ذكر على رشده ونظره فى امر النكاح ولأن الولاية باقية بدليل أنه لا ينعزل وكيله فيزوج وكيل الغائب حال غيبته ووكيل المحرم إذا حل من إحرامه بالوكالة السابقة ولو كان الاحرام ينقلها إلى الأبعد لم يستمر وكيل المحرم على وكالته وهل التزويج من الحاكم فى مواضع تزويجه بطريق النيابة أو الولاية فيه خلاف قال الرافعى فى الكفاية لم يتعرض أحد من الاصحاب إلى ذكر ذلك لكن الرافعى رجح انه من باب الولاية فلذلك يزوج التى هى فى محل ولايته لا الخارجة عنه فلو أذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها اليه صح لا قبله فلا يصح وان رضيت (إن غاب الولى) إلى مسافة هى (دون مسافة القصر لم يزوج) السلطان حينئذ المرأة التى غاب عنها الولى دون المسافة المذكورة (إلا باذنه) أى إذن الولى بأن يرسل اليه يستأذنه من تلك المسافة فهو فيها كالحاضر وهذا كله إذا عرف مكانه وأمكن الوصول اليه فان كان مفقودا لا يعرف حياته ولا موته فيزوجها السلطان لأن نكاحها قد تعذر من جهته فأشبه ما إذا عضل وإذا انتهى الامر إلى غاية فحكم بموته فيها وقسم ماله بين ورثته فلا بد من نقل الولاية إلى الأبعد وإن عرف مكانه وتعذر الوصول للفتنة والخوف فى الطريق جاز له أن يزوج بغير إذنه قاله الرويانى (ويجوز للولى) مجبرا كان كالأب والجد فى تزويج البكر أو غير مجبر (أن يوكل بتزويجها) أى تزويجه إياها فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل والضمير المضاف اليه يعود على المولية سواء أذنت له فى ذلك التزويج أم لم تأذن لانه حق له فجازت الاستنابة فيه كتوكيل الزوج فى قبول النكاح ولا يجب على الولى إذا وكل فيما ذكر أن يعين للوكيل الزوج لانه يمكن التعيين فى التوكيل فيزوج الوكيل مع الاطلاق لان شفقة الولى تدعوه إلى أن لا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره (ولا يجوز أن يوكل) الولى فى تزويج موليته (إلا من) أى شخصا أو الذى (يصح أن يكون) ذلك الشخص متصفا بكونه (وليا) لانه موجب للنكاح فأشبه الولى فى اعتبار صفاته (ويجوز للزوج أن يوكل) أيضا

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد وإن غاب الولى دون مسافة القصر لم يزوج إلا باذنه ويجوز للولى أن يوكل بتزويجها ولا يجوز أن يوكل إلا من يصح أن يكون وليا ويجوز للزوج أن يوكل

(فى القبول) للنكاح لانه صلى الله عليه وسلم وكل فى نكاح أم حبيبة ووكل فى قبول نكاح ميمونة رضى الله عنهما وإذا وكل الزوج فى ذلك فليوكل (من) أى شخصاً أو الذى (يجوز ان يقبل النكاح لنفسه) فى الجملة فلا يوكل صبيا لانه لا يصح أن يقبل الصبى النكاح لنفسه فلا يقبل لغيره بالأولى ولا امرأة ولا محرما لان كلا منهما لا يقبل لنفسه فلا يقبل لغيره أيضاً (ولو كان) الوكيل (عبدا) فانه يصح توكيله فى القبول ولو بغير إذن سيده (وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه) لانه يلزم عليه اتحاد القابل والموجب وقد جاء فى الحديث لا نكاح إلا باربعة خاطب وولى وشاهدين (فلو أراد وليها) سواء كان هو القاضى أو من له الولاء أو النسب كابن العم وقوله (أن يتزوجها) مؤول بمصدر فاعل لقوله أراد وقوله (فوض العقد إلى ابن عم آخر فى درجته) أما أخوه أو ابن عمه هو جواب عن قوله فلو أراد (فان فقد) من فى درجته (فالقاضى) هو الذى يزوجه وإن أراد الحاكم أن يتزوج من لا ولى لها إلا هو زوجها منه خليفته أو من فوقه من الولاة أو خرج إلى قاض بلد آخر (وليس لاحد) من الاولياء (أن يتولى الايجاب والقبول فى نكاح واحد) كالعم يزوج ابنة أخيه ابنه الصغير ويقبل له لاتحاد الموجب والقابل (إلا) الجد (المجبر) إذا أراد أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه فله أن يتولى الطرفين (لقوة ولايته ووفور شفقته) وصورة تولية الطرفين أن يقول زوجت ابنة ابنى هذه ابن ابنى هذا ثم عقب فراغه من الايجاب يقول قبلت له وأوجب صاحب الاستقصاء أن يقول وقبلت له بالواو فلو تركها لم يصح وضعفه الرملى الصغير تبعا لوالده الكبير وعلم من قوله المجبر أن غير المجبر لا يزوج وذلك بان تكون موليته ثيبا بالغة فلا يزوجها ولو بالاذن لانه الآن غير مجبر وغير المجبر لا يزوج بغير الاذن وبالاذن يصير بمثابة الوكيل (ثم) بعد معرفة من يتصف بالولاية ومن لا يتصف يقال (الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة) أى لا غيرهما من باقى العصبات فليس لهم إجبار (فى تزويج البكر) بل هى مقصورة فيه عليهما (فقط) لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث رواه الدارقطنى والبكر يزوجها ابوها والجد كالاب لان له ولاية وعصوبة وتجب عليه النفقة وتعتق عليه (وكذا السيد فى) نكاح (أمته) له إجبارها على النكاح (مطلقا) صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيباً عاقلة أو مجنونة لانه يمكن من منفعة بضعها فله ايراد العقد عليه ولا يرد على قوله فالمجبر هو الاب والجد خاصة قوله وكذا السيد لان ظاهر التشبيه يقتضى أن السيد يكون مجبرا بالنسبة لامته وهو غيرهما لان تزويج السيد إنما هو بالملك فاجباره مغاير لاجبارهما فليس عينه (ومعنى) الولى (المجبر أن له أن يزوجها من كفء بغير رضاها) إذا كان بمهر المثل وليس بينهما عداوة ظاهرة وإذا كان من نقد البلد ونقل الرافعى عن القاضى حسين وأقره اشتراط كون الزوج ليس معسرا وفى المهمات عن الماوردى والرويانى أنه باق على ولايته مع العداوة بينهما وبين الزوج فقال ولا بد من انتفائها والمراد باليسار فى اشتراط من شرطه اليسار بالصداق الحال على المعتمد تخرج المعسر منه مالو زوج الولى محجوره المعسر بنتا باجبار وليها لها ثم يدفع أبو الزوج الصداق عنه بعد العقد فلا يصح لانه كان حال العقد معسرا فالطريق أن يهب الاب لابنه قبل العقد مقدار الصداق ويقبضه له ثم يزوجه والحاصل انه يشترط لصحة النكاح شروط أربعة ذكر المصنف منها واحدا وهو كون الزوج كفؤا والثلاثة الباقية انتفاء العداوة الظاهرة بينها وبين وليها وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة وان لم تكن ظاهرة وأن يكون الزوج موسرا بحال الصداق فمتى فقد شرط من هذه الاربعة كان النكاح باطلا وهذا ان كان بغير الاذن ويشترط ثلاثة شروط لجواز المباشرة وهى كونها بمهر مثلها ومن نقد البلد وكونه حالا وقد نظمها بعضهم بقوله

فى القبول من يجوز أن يقبل النكاح لنفسه ولو كان عبداً وليس للولى ولا للوكيل أن يوجب النكاح لنفسه فلو أراد وليها ان يتزوجها فوض العقد إلى ابن عم آخر فى درجته فان فقد فالقاضى وليس لأحد أن يتولى الايجاب والقبول فى نكاح واحد إلا المجبر لقوة ولايته ووفور شفقته ثم الولى على قسمين مجبر وغير مجبر فالمجبر هو الاب والجد خاصة فى تزويج البكر فقط وكذا السيد فى أمته مطلقا ومعنى المجبر أن له أن يزوجها من كفء بغير رضاها

الشرط

الشرط فى جواز اقدام ورد ۞ طول بمهر المثل من نقد البلد
كفاءة الزوج يساره بحال ۞ صداقها ولا عداوة بحال
وفقدها من الولى ظاهرا ۞ شروط صحة كما تقررا

وإنما اشترط فى الزوج عدم العداوة الظاهرة والباطنة لمعاشرتها له وخرج بالعداوة الكراهة من بخل أو تشوه خلقة فلا تؤثر لكن يكره تزويجها له هذا ما يتعلق بالمجبر (و) أما (غير) الولى (المجبر) فانه (لا يزوج) البكر (إلا برضاها وإذنها) لما روى الترمذى وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن وفى اطلاق اليتامى على البكر البالغة فى هذا الحديث مجاز مرسل علاقته اعتبار ما كان بقرينة حتى تستأمروهن لأن الاستئمار لا يكون إلا للبالغة لا لليتيمة حقيقة ثم فرع المصنف على الولى المجبر قوله (فمتى كانت بكرا) وهى التى لم توطأ سواء كانت صغيرة أو بالغة وسواء خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بنحو سقطة وصرح المصنف بجواب متى بقوله (جاز للأب أو الجد تزويجها) أى البكر (بغير إذنها) لما مر من كمال شفقته عليها والموطوأة فى الدبر لا تخرج عن كونها بكرا ومثلها من زالت بكارتها باصبع وحدة حيض فكل هذا داخل فى البكارة لانها لم تمارس الرجال بالوطء فى محل البكارة وهى على غباوتها وحيائها وتقدم أن أو فى كلامه ليست للتخيير بل بمعنى الواو وتكون الولاية للجميع لكن لا يزوج أحد منهم بالفعل مع وجود الأقرب والجد لا يزوج مع وجود الاب وإن كانت الولاية له ثابتة ثم استدرك المصنف على ما يتوهم من قوله بغير إذنها من عدم سنية الاستئذان فقال (لكن يندب) للأب والجد (استئذان) المرأة (البالغة واذنها السكوت) تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر تستأمر وفى رواية والبكر يستأمرها أبوها بخلاف غيره فانه يعتبر فى تزويجه لها استئذانها أما الصغيرة فلا إذن لها وعن الصيمرى انها إذا قاربت البلوغ استحب ان يرسل لها ثقات ينظرن ما فى نفسها (وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد) من أوليائها (إلا باذنها) نطقا (بعد البلوغ باللفظ) الصادر منها ولا يكفى سكوتها ولا الاشارة بالرأس وغيره لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها وفى بعض النسخ بدل باللفظ بالنطق وقد أشرت إلى هذا بقولى نطقا وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث والثيب أحق بنفسها من وليها أى فى اختيار الزوج أو فى الاذن وليس المراد أنها أحق بنفسها فى العقد كما يقوله المخالف كالحنفية وإن كان قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها أبوها يشهد للحنفية القائلين بأنها تزوج نفسها وهذا الحكم المذكور لا يختص بالأب والجد وإلى هذا أشار له بقوله (سواء) فيما ذكر (الأب والجد وغيرهما) وسواء حصلت الثيوبة بوطء حلال او حرام او بوطء شبهة وسواء وطئت وهى مجنونة أو نائمة أو مكرهة والثيب هى التى زالت بكارتها بوطء فى قبلها ولو حراما كما علمت ولو من نحو قرد فى قبلها الاصلى وإن تعدد فلو اشتبه بغيره فلا بد من زوال البكارة منهما هذا ما يتعلق بالثيب العاقلة بعد بلوغها وإلى مقابله اشار بقوله (وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا) وليس للقاضى تزويجها لأن إذنها غير معتبر هذا حكم العاقلة الثيب وإلى مقابله اشار بقوله (وإن كانت) أى الثيب (مجنونة) ففى الجواب تفصيل ذكره بقوله (فان كانت صغيرة زوجها الأب أو الجد) عند فقد الأب للمصلحة دون غيرهما من الأولياء إذ لا حاجة إلى تزويجها وغير الأب والجد لا يجبر وسواء كانت بكرا أم ثيبا بخلاف العاقلة الثيب لأن للبلوغ أمدا ينتظر بخلاف الافاقة (وإن كانت) المجنونة (كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم) لكن على الترتيب المتقدم فالجد مؤخر عن الأب والحاكم

وغير المجبر لا يزوج إلا برضاها وإذنها فمتى كانت بكرا جاز للأب أو الجد تزويجها بغير إذنها لكن يندب استئذان البالغة وإذنها السكوت وأما الثيب العاقلة فلا يزوجها أحد إلا باذنها بعد البلوغ باللفظ سواء الأب والجد وغيرهما وأما قبل البلوغ فلا تزوج أصلا وإن كانت مجنونة فان كانت صغيرة زوجها الأب أو الجد وإن كانت كبيرة زوجها الأب أو الجد أو الحاكم

لكن الحاكم يزوجها للحاجة والأب والجد يزوجها للحاجة والمصلحة ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتبة وإن طلبتا ولا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء فإن كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفء أصلا وإن رضيت فإن دعت إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها وإذا عينت كفؤا وعين الولي كفؤا فمن عينه الولي أولى والكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة وسلامة العيوب المثبتة للخيار

مؤخر عن الجد كما تقدم أما الأب والجد فلوفور شفقتهما وأما غيرهما فلا شفقة له أو توجد لكنها ناقصة وقول المصنف أو الحاكم ربما يوهم أنه مثل الأب والجد من كل وجه فلذلك استدرك على هذا التوهم فقال (لكن الحاكم يزوجها للحاجة) فقط (والأب والجد يزوجها) أي المجنونة المتقدمة كل منهما على الانفراد (للحاجة والمصلحة) وهذا بخلاف المجنون فلا يزوجه الأب والجد إلا للحاجة والفرق أن نكاحها يفيدها المهر والنفقة ونكاحه يغرمه (ولا يلزم السيد تزويج الأمة والمكاتبة وإن طلبتا) التزوج أما الأمة فلأنه يشوش مقاصد الملك وينقص القيمة سواء كانت ممن يحل له وطؤها أو لا كمحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة وأما المكاتبة فانها ربما عجزت نفسها فتعود اليه ناقصة ولما فرغ المصنف من بيان الأولياء شرع بذكر الكفاءة فقال (ولا يزوج أحد الأولياء) سواء كان أبا أو جدا أو غيرهما (المرأة من غير كفء) لأن الكفاءة مرعية في النكاح دفعا للعار عن النسب فليست شرطا في صحته لأنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت قيس انكحي أسامة فنكحته بعد أن امتنعت وكان نكاحها له بأمره صلى الله عليه وسلم وكان من الموالي وهي قرشية وقد طلبها قبله معاوية بن أبي سفيان وأبو جهم فذكر لها النبي صلى الله عليه وسلم صفة معاوية فقال أما معاوية فهو صعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه فهو كناية عن كثرة الضرب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في المرة الثانية انكحي أسامة فأجابت بالرضا وهذه الرواية بالمعنى ولفظها من آخرها فاذا حللت أي من العدة فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم الخ وكذا زوج أبو حذيفة سالما مولاه بنت أخيه الوليد بن عتبة متفق عليه والجمهور على أن موالي قريش ليسوا أكفاء لهم وزوج صلى الله عليه وسلم بناته من غير أكفاء وإن جاز أن يكون لأجل ضرورة بقاء نسلهن وما ذكره المصنف من عدم صحة التزويج بغير كفء مقيد بقوله (إلا برضاها ورضا سائر) أي جميع (الأولياء) وهم من ثبتت لهم ولاية حال العقد كاخوة زوجها أحدهم أو أعمام كذلك فانه يصح لتركهم حقهم بخلاف ما إذا لم يرضوا أو زوجها ولي منفرد أو أقرب كأب وأخ وخرج بالأقرب الابعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر إذ لا حق له الآن في التزويج فالكفاءة معتبرة في النكاح لا لصحته بل لأنها حق للمرأة والولي فلهما إسقاطها (فان كان وليها الحاكم لم تزوج من غير كفء أصلا وإن رضيت) لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب فلا بد من ملاحظة الحظ لها وهو تزويجها من الكفء (فان دعت المرأة إلى غير كفء لم يلزم الولي تزويجها) لأن له حقا في الكفاءة فلا بد من رضاه باسقاطها وهذا بخلاف ما لو زوجها بكفء بدون مهر مثلها برضاها فانه يصح إذ لا حق للأولياء في المهر (وإذا عينت) المرأة (كفؤا وعين الولي) المجبر (كفؤا) آخر (فمن عينه الولي أولى) أي ممن عينته لأن نظر الولي أكمل في تعيينه من تعيينها هذا حكم المجبر أما غيره كأخ فليس له أن يزوجها من غير من عينته قطعا (والكفاءة) معتبرة خمس خصال الخصلة الأولى معتبرة (في النسب) لأن العرب تفتخر بأنسابها (و) الثانية معتبرة في (الدين) لقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم وقوله صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم من ترضون أمانته ودينه فانكحوه (و) الخصلة الثالثة معتبرة في (الحرية) لأن الحرة تعتبر لكونها تحت عبد ومن ثم خيرت بريرة حين عتقت تحت مغيث (و) الخصلة الرابعة معتبرة في (الصنعة) لقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق (و) الخصلة الخامسة معتبرة في (سلامة العيوب المثبتة للخيار) كجنون وجذام وبرص وسيأتي في بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة وإن اتفقا وما بها أكثر لأن الانسان يعاف

من غيره مالا يعاف من نفسه ويخل ذلك بمقصود النكاح وفى الحديث فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة أما بالنسبة للولى فيعتبر فى حقها الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة ثم أخذ المصنف يفرع على مفاهيم الخصال السابقة فقال (فلا يكافىء أعجمى عربية) لما فى الحديث من قوله ﷺ إن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) يكافىء (غير هاشمى ومطلبى) وهو من قريش (هاشمية أو مطلبية) لخبر مسلم إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء كما استفيد من المتن لخبر نحن وبنو المطلب شىء واحد نعم ولو تزوج هاشمى أو مطلبى رقيقة بالشروط فأولدها بنتاً فهى هاشمية أو مطلبية رقيقة لمالك أمها وله تزويجها من رقيق ودنىء النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج أمته برقيق ودنىء النسب واستشكله الاسنوى وصوب عدم تزويجها لهما مستنداً فى ذلك إلى ما صححاه من أن بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة قال فى الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وقد علم من كلام المصنف أن غير القرشى ليس كفؤا لقرشية بالطريق الاولى لخبر قدموا قريشاً ولا تقدموها رواه الشافعى بلاغا ويفهم منه أيضاً أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض وقد حكاه الرافعى عن جماعة وقال النووى أنه مقتضى كلام الاكثرين لكن قال الرافعى مقتضى اعتبار النسب فى العجم اعتباره فيما سوى قريش من العرب قال النووى وذكر ابراهيم المروزى أن غير كنانة ليس كفؤا لكنانة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم إن الله اصطفى من العرب كنانة فقوله ولا يكافىء الخ هو وما بعده مفرع على الخصلة الاولى (فرع) لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجها من ذى الحرفة الدنيئة ونحوها فهل يجيبها أم لا والجواب عنه أن الظاهر الثانى للاحتياط لأمر النكاح فلعلها تنتسب إلى ذى حرفة شريفة وبفرض أنها لا تنتسب إلى حرفة شريفة فتزويجها من ذى الحرفة الدنيئة باطل والنكاح يحتاط له قاله ع ش (ولا) يكافىء (فاسق عفيفة) لقوله تعالى الزانى لا ينكح إلا زانية الآية ويكفى فى الزوج خلوصه من الفسق وقال ابن الصلاح لا يعتبر كونه عدلا فليس فاسق كفء عفيفة وإن تاب وحسنت توبته حيث كان فسقه بالزنا بخلاف ما إذا كان بغيره قالوا لأن التوبة من الزنا لا تنفى سمته بخلاف غيره ذكره ابن حجر والذى أفتى به والد الرملى أن الفاسق إذا تاب لا يكافىء العفيفة وإن كان الفسق بغير نحو الزنا والفاسقة يكافئها فاسق إذا اتحد فسقهما نوعا وقدراً فان زاد فسقه أو اختلف فسقهما نوعا لم يكافئها والمحجور عليه بالسفه ليس كفء رشيدة وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها والحاصل أنه يشترط فى كفاءة الزوج أن لا يكون فاسقا بفسق ترد به شهادته وهذا مفرع على الخصلة الثانية وهى الدين (ولا) يكافىء (عبد حرة) سواء كانت أصلية أو طارئة بالعتق لما سبق من التخيير فى بريرة ولأنها تتضرر بكونه لا ينفق عليها إلا نفقة المعسرين ولانها تعير به فالرقيق ليس كفء عتيقة ولا مبعضة وهذا مفرع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافىء (العتيق أو من مس أباه رق حرة الاصل) وكلام المصنف يفهم أن الرق فى الامهات لا يؤثر وقد نقله فى الروضة عن تصريح صاحب البيان لأنه يتبع الأب فى النسب وفى نسخة هى بخط المؤلف من مس الرق أباه وهى بمعنى النسخة المذكورة فى كلامه هنا وعبارة فتح الوهاب موافقة لما هنا حيث قال فمن مسه أو مس أباله أقرب أى من أب لها رق ليس كفء سليمة من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بانه لا ينفق إلا نفقة المعسرين وهذا من جملة التفريع على الخصلة الثالثة (ولا) يكافىء (ذو) أى صاحب (حرفة دنيئة) أى خسيسة (بنت من) بفتح الميم أى شخص (حرفته أرفع) أى أعلى من حرفته

فلا يكافىء أعجمى عربية ولا غير هاشمى ومطلبى هاشمية أو مطلبية ولا فاسق عفيفة ولا عبد حرة ولا العتيق أو من مس أباه رق حرة الاصل ولا ذو حرفة دنيئة بنت من حرفته أرفع

كخياط فلا يكون كفؤ لبنت تاجر ولا معيب بعيب يثبت الخيار سليمة منه ولا اعتبار باليسار والشيخوخة فتى زوجها بغير كفء بغير رضاها ورضا الاولياء الذين هم فى درجته فالنكاح باطل وإن رضيت فليس للابعد اعتراض واذا رأى الأب أو الجد المصلحة فى تزويج الصغير

وذلك (كخياط فلا يكون كفؤاً لبنت تاجر) وككناس لا يكون كفؤاً لها أيضاً وهكذا النقص حرفة كل منهم عن حرفة التاجر للعرف فى ذلك كله والحرفة هى صنعة يرتزق منها والحرفة الدنيئة فى الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير به الأولاد وهذا مفرع على الخصلة الرابعة والعبرة بالحرفة الدنيئة بحالة العقد نعم ترك الحرفة الدنيئة قبله لا يؤثر إلا ان مضت سنة كما أطلقه جمع وهو واضح إن تلبس بغيرها بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا وإلا فلا بد من مضى زمن يقطع نسبتها عنه بحيث صار لا يعير بها وقد بحث ابن العماد والزركشى أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ وصرح ابن العماد فى موضع آخر بأن الزانى المحصن وإن تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤاً كما لا تعود عفته وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وعلم مما مر من أن العبرة بحالة العقد أن طرو الحرفة الدنيئة لا يثبت بها الخيار وهو الأوجه لان الخيار فى النكاح بعد صحته لا يوجد إلا بالاسباب المذكورة فى بابه وبالعتق تحت رقيق وليس طرو ذلك واحدا من هذه ولا فى معناها وأما قول الاسنوى ينبغى الخيار إذا تجدد الفسق فمردود كما قاله الاذرعى وابن العماد وغيرهما نعم طرو العتق يبطل النكاح (ولا) يكافئ شخص (معيب بعيب يثبت الخيار) مثل الجنون والجذام والبرص والجب والعنة (سليمة منه) أى من هذا العيب المذكور حتى لو وجدته عنينا أو مجبوبا وهى رتقاء أو قرناء فلا يكافئها لان ذلك يثبت الخيار لها على ما نقله عنهم المصنف فى نكته وذكره صاحب المنهاج فى قوله وقيل ان وجد به مثل عيبها فلا خيار وقد جعلوا امنه أن يجدها المجبوب رتقاء وقيل لا خيار هنا قطعا (و) علم مما ذكر أنه (لا اعتبار) فى الكفاءة (باليسار) لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر ولا عبرة بعيوب أخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الرويانى وقد اختار النبى ﷺ الفقر وقال عليكم بذات الدين (و) لا اعتبار بـ(الشيخوخة) خلافا للرويانى قال الرافعى حكى عنه أن الشيخ لا يكون كفؤ الشابة ولا الجاهل للعالمة ثم قال وهذا فتح باب واسع وقال النووى الصحيح خلاف ما قاله الرويانى وكان ينبغى المصنف أن يعبر بالشبوبة لا بالشيخوخة بمعنى أن الشبوبة للمرأة غير معتبرة مع شيخوخة الزوج واذا علمت ما تقدم من الخصال المعتبرة فى الزوج والزوجة (فتى زوجها) الولى (بغير كفء بغير رضاها و) بغير (رضا الأولياء الذين هم فى درجته) أى الولى المزوج لها كأخوة أشقاء أو لأب أو أعمام زوج أحدهم بغير رضاها وبغير رضاهم (فالنكاح باطل) لما تقدم من اعتبار المكافأة وعدم اسقاط الكفاءة (وان) كان الاولياء الذين هم فى درجته قد رضوا بتزويجها بغير كفء وقد (رضيت) هى معهم بذلك (فليس للأبعد) من الاقارب (اعتراض) فى ذلك لان من له الحق قد رضى باسقاطها فالابعد لا ولاية له حينئذ وحاصل ما تقدم من صفات الكفاءة المعتبرة فى الزوج من حيث ذاته أو من حيث أبوه حيث كانت الزوجة موصوفة بتلك الصفات قد جمعت فى بيت شعر تسهيلا على من أراد اتقانها وهو مشتمل على الخمسة المذكورة وهو قوله

شرط الكفاءة خمسة قد حررت ٭ ينبيك عنها بيت شعر مفرد

نسب ودين حرفة حرية ٭ فقد العيوب وفى اليسار تردد

وقال الشيخ مرعى الحنبلى رحمه الله تعالى

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم ٭ قد كان هذا فى الزمان الأقدم

أما بنو هذا الزمان فانهم ٭ لا يعرفون سوى يسار الدرهم

(وإذا رأى الاب والجد المصلحة فى تزويج الصغير) العاقل بقرينة ما سيأتى فأشار المصنف الى جواب اذا

بقوله

زوجه وليس له أن يزوجه أمة ولا معيبة وإن كان سفيهاً أو مجنوناً مطبقاً أو احتاج إلى النكاح زوجه الأب أو الجد أو الحاكم فان أذنوا للسفيه فعقد لنفسه جاز

بقوله (زوجه) ولو بأربع زوجات حيث وجدت المصلحة المذكورة في كل واحدة من الاربع لانها الملاحظة والمرعية في نكاحه وقد يكون فيه مصلحة وغبطة بخلاف الصغير المجنون وان احتاج لخدمة لا حاجة له إلى نكاح فانه يمتنع تزويجه ومثله المجنون الكبير الذي لا حاجة إلى النكاح والمجنونة الكبيرة إذا فقدت الحاجة والمصلحة وفهم من تقييد المصنف تزويج الصغير بالأب والجد ان غيرهما لا يزوجه لعدم الحاجة ولانتفاء كمال المشقة (وليس له) أى للولى (أن يزوجه) أى الصغير العاقل (أمة) أى مملوكة لفقد شرط من شروط نكاح الامة وهو خوف العنت (ولا معيبة) بعيب يثبت الخيار كالجنون والبرص وغيرهما لعدم الغبطة له في ذلك والنفرة الطبع خصوصاً إذا كانت متصفة بالقرن والرتق ولما فيه من بذل المال بغير فائدة لأنه يستفيد من بعضها شيئا مع نفرة طبعه منها أو مع انسداد محل الجماع (وإن كان) الرجل الذي يريد النكاح (سفيهاً) أو محجوراً عليه بسفه أصلي غير طارىء (أو) كان (مجنوناً) جنوناً (مطبقاً) أى مستمراً لا ينقطع (أو) كان جنونه غير مطبق لكنه قد (احتاج إلى النكاح) بأن ظهرت رغبته في النساء أو لم يحتج إلى النكاح بعدم ظهور الرغبة المذكورة لكنه احتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه والحال أنه لم يوجد في محارمه من تقوم بما ذكر ومؤنة النكاح أخف عليه من شراء أمة ومؤنتها وقد صرح المصنف بجواب الشرط فقال (زوجه) أى من ذكر من السفيه وما بعده (الأب أو الجد) أبو الأب وان علا عند فقد الأب (أو) زوجه (الحاكم) عند عدمهما لان في ذلك رعاية لمصلحة كل منهما وحفظاً لدينه ولا تكفى الحاجة بمجرد دعواه بل لا بد من ظهورها على الوجه المتقدم بظهور علامات التوقان إلى النساء. أما إذا لم يحجر عليه وهو المسمى بالسفيه المهمل بأن بلغ سفيها فتزوجه كسائر تصرفاته وقد وقع فيها خلاف أو حجر عليه بسفه طارىء فلوليه القاضي تزويجه وإن لم يحجر عليه لان تصرفه نافذ وإنما يزوج السفيه باذنه لانه عبارة صحيحة إذ هو حر مكلف وفهم من قوله زوجه الأب أو الجد أو الحاكم عند فقدهما أن الوصي لا يزوج وهو كذلك وصححه النووي في مسئلة السفيه وفي زوائد الروضة ونقله عن الشيخ أبي محمد وقد فهم من تقييد الصغير بالعاقل أو المجنون الصغير لا يزوج وقد تقدم الكلام عليه سابقاً وتقدمت علته وهو عدم الاحتياج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الحال واحترز المصنف بالجنون المطبق عما إذا تقطع بأن كان يفيق يوما ويجن يوماً مثلا فلا يجوز تزويجه إلا باذنه لان له حالة استئذان فلا يجوز تفويتها عليه فأشبه العاقل الكامل وإذا قبل الولى له النكاح فليقبل بمهر المثل أو بدونه فان زاد فهو كزيادة الأب في نكاح ابنه فيصح بمهر المثل ولا يتعين أن يزوجه الاب أو الجد عند فقد الاب أو الحاكم عند فقدهما بل يصح أن يعقد السفيه لنفسه باذن الولى وقد أشار إلى هذا فقال (فان أذنوا) أى الاولياء المذكورون على الترتيب السابق ولو قال المصنف ولو أذن أى الولى كان أحسن لان الأذن حاصل من واحد فقط لا من الكل ويدل لهذا التعبير بأو التي هي للأحد الدائر لكن لما كانت الولاية لهم كلهم كانوا كأنهم أولياء وإن كانت مرتبة على ما سبق وقوله (للسفيه) متعلق بأذنوا أى أذنوا في عقد النكاح له (فعقد لنفسه جاز) أى صح عقده المذكور فيأذن الأب له أو لا ثم الجد عند فقده أو عند امتناعه ثم الحاكم عند فقد الجد أو امتناعه قياساً على المرأة في العضل على التفصيل السابق في باب الأولياء وإنما صح نكاحه باذن من ذكر لانه مكلف صحيح العبارة بالنسبة لغير التصرف المالى ولصحة العبادات منه والحجر عليه بالنسبة لماله حتى لا يضيعه في غير محله وعند الاذن في النكاح مع تعيين المهر دون المرأة ينتفى عنه تضييع المال في غير محله بل إنما وضع في محله لأن الآذن له هو المتصرف في الحقيقة وصورة المهر فقط بأن قال أنكح بمائة مثلا فينكح

امرأة تليق به بأن ينظر لأقل الامرين من المسمى ومهر المثل فيتبع الأقل منهما فان كان الأقل مهر المثل فينكح به وإن كان الاقل المائة بان كان مهر مثلها يزيد على المائة فلا يزيد عليها فيتعين عليه أن يدفع المائة فاذا نكح امرأة وكان مهر مثلها مائة موافقا لماسماه الولى له من المائة أو نكح بمهر المثل وكان زائدا على المائة صح فى الصورتين بالمائة فقط دون الزائد وإن كان أقل من المائة صح بمهر المثل من المائة وسقطت الزيادة عن المهر من المائة لانه إذا دفع المائة لها وهى زائدة على المهر المذكور بأن كان مهر مثلها ستين فقد تبرع بما زاد عليه وهو ليس من أهل التبرع وإن نكح امرأة بأكثر من المائة وكان مهر مثلها أكثر من المائة لم يصح النكاح لان الولى لم يأذن إلا بالمائة دون مازاد عليها هذا كله إذا لم يعين المرأة فان عينها والحال انه قد عين له المهر بان قال له انكح فلانة بمائة مثلا وهى مهر مثلها أو أقل منه فنكحها به أو بأقل صح النكاح بالمسمى أو نكحها بأكثر منه لغا الزائد فى الاولى وبطل النكاح فى الثانية والاولى هى ما إذا كان المسمى مهر مثلها والثانية ما إذا كان المسمى أقل من مهر مثلها ثم ان تعيين المرأة إن كان بالشخص كأن يقول تزوج بفلانة فلا يصح نكاح غيرها اقتصارا على مجرد الاذن فى المعينة وإن عينها بالنوع كأن يقول تزوج من بنى فلان أو احدى بنات زيد فلينكح واحدة منهن هذا إذا عين المهر والمرأة وإذا عين المرأة دون المهر فيتعين أن ينكحها بمهر المثل أو أقل منه فان زاد فى هذه الصورة صح النكاح لان خلل الصداق لا يفسد النكاح ويطل مازاد على مهر المثل وإن كان الصداق المسمى أكثر من مهر مثلها فالاذن باطل وإن أطلق الاذن بأن قال تزوج نكح بمهر المثل لاتقه به فان نكح بمهر مثلها أو أقل صح النكاح بالمسمى أو بأكثر لغا الزائد وإن نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالى لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال انكح من شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية (وإن عقد) السفيه (بلا إذن) ممن ذكر (ف)النكاح (باطل) كالعبد إذا تزوج بنفسه وحينئذ يفرق بينهما فان وطىء فى هذه الحالة فلا شىء عليه لان الموطوءة رشيدة مختارة وإن لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث وهذا فى الظاهر وأما فى الباطن فيلزمه مهر المثل وخرج بالرشيدة غيرها فيلزمه لها مهر المثل نص عليه الشافعى فى الاولى وأفتى به النووى فى الثانية فى السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة (فان كان السفيه مطلاقا) أى كثير الطلاق فمطلاق من صيغ المبالغة وصورة كونه مطلاقا ان يطلق ثلاث مرات ولو من زوجتين أو زوجة واحدة لغير عذر ولو قبل الحجر عليه فلا يكتفى بحصول الثلاث فى مرة واحدة وعبارة الرملى فان كان مطلاقا بأن طلق بعد الحجر أو قبله كما هو ظاهر ثلاث زوجات أو ثنتين وكذا ثلاث مرات ولو فى زوجة واحدة فيما يظهر والحاصل انه لا يكون مطلاقا إلا إذا تعدد سواء كانت المطلقة زوجة واحدة أو أكثر ولا يكون مطلاقا إذا قال لثلاث أنتن طوالق أو أنتما طالقتان لانه لم يتكرر منه حتى يعد من صيغ المبالغة وما حكاه فى الكفاية عن القاضى حسين من أن معنى كونه كثير الطلاق أن يزوجه وليه ثلاثا على التدريج فيطلقهن فان كان مراده فيطلقهن على التدريج فظاهر لأنه قد تكرر منه الطلاق وإن كان مراده دفعة واحدة فغير ظاهر لانه حينئذ لم يتكرر منه وقوع الطلاق متعدد حتى يصدق عليه أنه مطلاق أى كثير الطلاق وقوله (تسرى جارية واحدة) جواب الشرط ولم يزوج لانه أصلح له ولو أعتق الجارية التى تسرى بها لم ينفذ إعتاقه لأن تصرفه لاغ لانه محجور عليه والجارية المذكورة لا يقع عليها طلاق فان تبرم بها أبدلت (والعبد الصغير يزوجه السيد) لأنه لا يملك التصرف بنفسه فالسيد بمنزلة ولده الصغير فهو الذى يتولى أمره من نكاح وغيره وقد تبع المصنف فيه صاحب التنبيه وهو الذى

وإن عقد بلا إذن فباطل فان كان السفيه مطلاقا تسرى جارية واحدة والعبد الصغير يزوجه السيد

يقتضيه

يقتضيه إيراد الرافعى فى الرضاع ولكن المذهب انه كالكبير وقد مشى عليه شيخ الاسلام فى منهجه حيث أطلق العبارة فقال والعبد ينكح باذن سيده ولو أنثى لانه محجور مطلقا كان الاذن أو مقيداً بامرأة أو قبيلة أو بلد أو نحو ذلك ثم قال المصنف بناء منه على الضعيف المفرق بين الصغير والكبير (والكبير يتزوج باذنه) أى السيد لأن المنع لحقه فيزول باذنه وعليه أن لا يعدل العبد المذكور عما أذن له فيه السيد فلا يجاوزه مراعاة لحق سيده فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه أو أطلق فزاد على مهر المثل فالزوائد فى ذمته يطالب به اذا عتق لان له ذمة صحيحة ومنه يعلم أن الكلام فى عبد رشيد هذا اذا كانت المرأة كبيرة فان كانت صغيرة تعلق المهر برقبته (وليس للسيد إجباره على النكاح) لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما يتمكن من رفعه وقيل له إجباره كالأمة والفرق على الاول الصحيح مع أن كلا منهما محجور ومملوكه أنه يملك محل الاستمتاع منها فله تفويته على نفسه بالتزويج وذلك يكون باجبارها بخلافه وايضا فان النكاح يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه ولا فرق فى إجبار الأمة على نكاحها بين كونها صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأن النكاح يرد على منافع البضع وهى مملوكة له لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق ودنىء النسب لأنها لا نسب لها وقول المصنف وليس للسيد إجباره أى العبد يشمل الكبير وهو ظاهر والصغير أيضاً لأن الصغير لا يملك رفع النكاح بالطلاق فلا يملك إثباته عليه بجبر السيد له عليه وإنما أجبر الأب الابن الصغير عليه لانه قد يرى تعين المصلحة والواجب عليه رعايتها (ولا للعبد إجبار السيد عليه) أى على النكاح لانه يشوش مقاصد الملك وفوائده ﴿ تنبيه ﴾ ليس للسيد إجبار مكاتبة ولا مبعضة على النكاح لأنهما فى حقه كالأجنبيات وتقدم أن للسيد إجبار أمته على النكاح وليس لها إجباره على تزويجها وإن حرمت فى بعض صورها كأن كانت وثنية أو مجوسية فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له وتقدم أيضاً أن تزويج السيد الأمة بطريق الملك لا بطريق الولاية ولذلك يزوج المسلم أمته الكافرة ولو كان بطريق الولاية لامتنع تزويج الكافرة المملوكة لأن المسلم لا يلى الكافرة وبالعكس

﴿ فصل ﴾ يتعلق بتسليم الزوجة للزوج وعدمه وما يتبع ذلك وقد بدأ المصنف بالتسليم فقال (يجب تسليم المرأة) المزوجة للزوج (على الفور) بالشرط المذكور بقوله (إذا طلبها) وقوله (فى منزل الزوج) متعلق بالمصدر وهو التسلم والظاهر انه قيد أيضاً كالطلب أى أن وجوب التسليم مقيد بهذين القيدين الأول الطلب فاذا لم يطالب فلا يجب التسليم أو طلبها لكن فى غير منزله فلا يجب التسليم أيضاً والمراد بالمنزل مكانه الذى هو مستقر فيه ولو بالعارية أو بالاستئجار ومن باب أولى الملك وإنما وجب مع وجود هذين الشرطين وفاء بحقه وقد شرط المصنف لوجوب التسليم شرطا آخر وهو قوله (إن كانت تطيق الاستمتاع) بها والمراد به خصوص الوطء لا مطلقه وإلا فهى تطيقه ولو صغيرة ويضاف إلى هذه الشروط المذكورة كون الصداق مقبوضاً أو مؤجلا لم يحل فلو حل قبل التسليم ففى الكبير والمحرر فكما لو لم يحل وصحح فى الصغير ان لها الحبس حتى تقبضه وصوبه فى المهمات والمخاطب بوجوب التسليم الزوجة إن كانت حرة مكلفة والولى إن كانت غير مكلفة أما إذا لم يمكن الاستمتاع بها بالمعنى المذكور لصغرها أو مرضها أو نضوها بكسر النون وسكون الضاد وهو النحافة بحيث يحصل لها ضرر بين بالوطء مع عدم إطاقتها له فى هذه الحالة فلا يجب تسليمها بل يكره لولى الصغيرة تسليمها فى هذه الحالة إذا كان الضرر مظنونا وإذا تحقق الضرر

والكبير يتزوج باذنه وليس للسيد إجباره على النكاح ولا للعبد إجبار السيد عليه

﴿ فصل ﴾ يجب تسليم المرأة على الفور إذا طلبها فى منزل الزوج إن كانت تطيق الاستمتاع

فيحرم التسليم إلى أن تطيق الاستمتاع ولو قال الزوج لاهل الزوجة سلموها إلى وأنا أتركها من غير غشيان لهافعن البغوى يجاب فى المريضة دون الصغيرة لان المريضة تأمن من الغشيان لان الغالب من الرجل أنه لايغشى المريضة لان نفسه تعاف من قربانها ولا نظر لمن نفسه تهوى الغشيان ولو للبهيمة لان العبرة بالطبع السليم وقد وجه القول بالاجابة ان كانت مريضة دون ما إذا كانت صغيرة بأن الصغيرة محضونة والحضانة للاقارب أولى من الاجانب وهو الزوج لو سلمت له وعند الغزالى فى الوسيط المنع فيهما وفى الكفاية أن مؤنة التسليم على المرأة إذا دعاها إلى البلد الذى وقع فيه العقد وانه إذا دعاها إلى غير بلد العقد فالمؤنة تكون على الزوج على ما يأتى تفصيله كأن كانت بالكوفة وبلد العقد بغداد والكوفة فوق بغداد فاذا طلبها إلى البصرة وهى دون بغداد الى طرف البحر فالمؤنة من الكوفة إلى بغداد على الزوجة ومن بغداد إلى البصرة على الزوج لانها غير بلد العقد وقد طلبها إلى غيره (فان سئلت) الزوجة (الانتظار) أى تأخير التسليم بعد طلبها مدة تنظر فى نفسها وشأنها وجواب الشرط قوله (انتظرت) وجوباً أى يجب على الزوج انتظارها على الاصح لأنها ربما احتاجت إلى تهيئة أسبابها ويكون من الانتظار يوما أو يومين بحسب مايراه القاضى (وأكثره) أى أكثر مدته (ثلاثة أيام) لانها هى المعتبرة فى عرف الشرع ولا تمهل لتحصيل سمن ان كانت هزيلة ولا لزوال الحيض أو النفاس اذ لاضرر عليها فى تسليمها كذلك نعم لو خافت من مضاجعته الوطء فلها الامتناع منها إذ لايجب عليها ذلك وهذا كله فى الحرة وقد ذكر مقابله بقوله (فان كانت) الزوجة (أمة لم يجب) على السيد (تسليمها) إلى الزوج (إلا بالليل) لانه محل تمتعه بها (وهى) تكون (بالنهار عند السيد) استخدامها لها فحينئذ تكون قائمة بحق الزوج وحق السيد معا إذ حق الزوج الاستمتاع بها وقد علمت وقته وهو الليل غالبا وحق السيد الاستخدام ووقته فى النهار غالبا (والمستحب) إذا سلمت الزوجة لزوجها وهو مبتدأ وقوله (أن يأخذ الزوج بناصيتها) وهى مقدم رأسها جملة مؤولة بمصدر خبر عن المبتدا واستحباب ذلك يكون (أول ما يلقاها) أى يكون عند أول اجتماعه بها المسمى عند أهل مكة بالنصة وهى معروفة عندهم (و) حينئذ (يدعو) الزوج لها ولنفسه (بالبركة) كأن يقول بارك الله لكل منا فى صاحبه لان ذلك ابتداء الوصلة بينهما فاستحب أن يدعو الزوج عنده بالبركة وقد ورد بالدعاء عند ذلك حديث رواه أبو داود (ويملك) الزوج (الاستمتاع بها) أى بالزوجة (من غير إضرار) بها لقوله صلى الله عليه وسلم لاضرر ولا اضرار فلو ادى استمتاعه بها بمعناه السابق وهو الوطء إلى ضرر بين بحيث لاتطيقه كما إذا كان كبير الآلة أو كانت مريضة أو غير ذلك من كل ضرر ينشأ من الاستمتاع بمعنى الوطء فلها منعه منه (وله) أى للزوج (أن يسافر بها) أى بالزوجة (وإن كانت حرة) لانه صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه رضى الله عنهن ولانه يملك الاستمتاع بها من غير مانع فوجب تمكينه من استيفائه حيث شاء كما فى العين المستأجرة فانها محل استيفاء المنفعة فيستوفيها فى أى مكان وفى أى زمن شاء وأما الأمة فلا يسافر بها إلا برضا سيدها (وله) أى للزوج (أن يعزل عنها) أى عن الزوجة (حرة كانت) الزوجة (أو) كانت (أمة) وصورة العزل الجائز أن يجامع الزوج حتى يقرب الانزال فينزع لينزل خارج الفرج أما جوازه فى الحرة فلأن حقها فى الوطء لافى الانزال بدليل سقوط مطالبتها فى الايلاء والعنة بتغييب الحشفة والحال أنها قد أذنت فى العزل وإذا لم تأذن فيه فوجهان أصحهما لايحرم وأما جوازه فى الامة المزوجة فلأن لها غرضا فى أن لايرق ولدها وأما جوازه فى الامة المملوكة فلأن عليه ضررا بصيرورتها أم ولد وامتناع بيعها ثم استدرك المصنف على جوازه المتوهم منه ان فيه فضلا فقال (لكن الاولى ان لايفعل) ذلك لقوله

فان سئلت الانتظار انتظرت وأكثره ثلاثة أيام فان كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل وهى بالنهار عند السيد والمستحب أن يأخذ الزوج بناصيتها أول مايلقاها ويدعو بالبركة ويملك الاستمتاع بها من غير إضرار وله أن يسافر بها وإن كانت حرة وله أن يعزل عنها حرة كانت أو أمة لكن الاولى أن لا يفعل

صلى الله عليه وسلم حين سئل عن العزل هو الوأد الخفي وإذا المؤودة سئلت أخرجه مسلم وقد ورد أحاديث كثيرة في جواز العزل ومنها حديث احمد بن المنذر البصري قال أنبأنا زيد بن الحباب قال أنبأنا معاوية قال أخبرني على بن ابي طلحة الهاشمي عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كل الماء يكون الولد وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء فظهر من هذا الحديث ان العزل مكروه عندنا في كل حال وفي كل امرأة سواء رضيت أم لا لأنه طريق إلى قطع النسل ولهذا جاء في الحديث تسميته الوأد الخفي لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد (وله) أي للزوج ومثله السيد في شأن الأمة أن (يلزمها) اي الزوجة ومثلها الأمة والباء في يلزمها مضمومة فهو من الزم الرباعي لا من لزم وقوله (بما) اي بشيء او بالذي (يتوقف عليه) حل (الاستمتاع) بها جار ومجرور متعلق بالفعل قبله وقد مثل المصنف ذلك الشيء الذي يتوقف عليه الاستمتاع بها فقال (كالغسل من الحيض) ووجه الزام الزوج امرأته بذلك هو أن التمكين واجب عليها وهو لا يتم على الوجه الأكمل شرعا إلا به وما لا يتم الواجب إلا به فهو اجب فان لم تفعل غسلها بنفسه واستفاد الحل وإن لم تنو الغسل للضرورة فيجبرها على الغسل كما يجبر المجنونة المسلمة والنفاس كالحيض في ذلك وله إجبارها على ترك السكر وكانت زوجته ذمية لأنها قد تصول عليه فيختل أمر الاستمتاع وهذا مخالف المقصود من النكاح (و) له أيضا أي يلزمها (بما) أي بشي (يتوقف عليه) أي على ذلك الشيء وهو مصدوق ما وقوله (كمال اللذة) فاعل يتوقف وذلك الشيء الذي يتوقف عليه كمالها كائن (كالغسل من أجل (الجنابة و) كـ(الاستحداد وإزالة الأوساخ) لأن كل واحد من هذه الاشياء لا يتوقف عليه اصل الوطء بل يحصل الوطء وإن لم يحصل شيء منها لكن فات الواطي كمال اللذة لأن اللذة الحاصلة مع هذه الامور أعظم من اللذة الحاصلة من غير مصاحبتها وإنما يجب عليها ما ذكر إذا أمرها الزوج به لأن للزوج حقا في كمال الاستمتاع فيلزمها ما يتوقف عليه كمال ذلك والاستحداد إزالة ما حول الفرج من شعر العانة بآلة الحديد وهي الموسى غالبا وقد يكون بغيرها كالنورة ولا فرق في التزام ما ذكر بين كون المرأة مسلمة أو كتابية

﴿ فصل فيما يحرم من النكاح ﴾ عبر عنه في الروضة كأصلها بباب موانع النكاح ومنها وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والتحريم يطلق بمعنى التأثيم وعدم الصحة وهو المراد هنا ويطلق بمعنى التأثيم فقط ويجامع الصحة كما في نكاح مخطوبة الغير مع بقاء خطبته والتحريم قسمان مؤبد وغير مؤبد والمؤبد له أسباب قرابة ورضاع ومصاهرة وللقرابة ضابطان الاول وهو للشيخ أبي إسحق الاسفرايني يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول والضابط الثاني وهو للشيخ ابي منصور البغدادي قال يحرم على الرجل نساء القرابة غير ولد الخؤلة والعمومة وهذا أوجز وأخصر من الأول وأحسن لتنصيصه على الاناث ولمجيئه على وفق قوله تعالى يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على أن من عداهن من الأقارب ممنوع ثم ان المصنف قد فصل ما دخل تحت الضابط المتقدم بقوله (ويحرم نكاح الأم والجدات) أي من جهة الأم أو من جهة الأب (وإن علون) أي الجدات في النسب (والبنات وبنات الاولاد) ذكورا كانوا أو اناثا (وإن سفلن و) يحرم نكاح (الأخوات وبنات الاخوة) وان سفلن (و) يحرم نكاح (بنات الاخوات) وان سفلن (ونكاح العمات وإن علون) والعمات جمع عمة وهي أخت كل ذكر ولدك

وله ان يلزمها بما يتوقف عليه الاستمتاع كالغسل من الحيض وبما يتوقف عليه كمال اللذة كالغسل من الجنابة والاستحداد وإزالة الاوساخ

﴿ فصل ﴾ ويحرم نكاح الأم والجدات وإن علون والبنات وبنات الاولاد وإن سفلن والاخوات وبنات الاخوة وبنات الأخوات ونكاح العمات وإن علون

والخالات وإن علون وأم الزوجة وجداتها وازواج آبائه وأولاده هؤلاء كلهن يحرمن بمجرد العقد وأما بنت زوجته فلا تحرم إلا بالدخول بالأم فان أبان الأم قبل الدخول بها حلت له بنتها ويحرم عليه من وطئها أحد آبائه أو أبنائه بملك أو شبهة وأمهات موطوأته بملك أو شبهة وبناتها كل ذلك تحريم مؤبد

بواسطة أو بغيرها (و) يحرم نكاح (الخالات وإن علون) والخالات جمع خالة وهي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ﴿تنبيه﴾ قد ذكروا خلافا في الوقف والوصية في دخول الجدات في اسم الامهات ودخول بنات الأولاد في اسم البنات فان مشينا على القول بالدخول كان في الآية دلالة على الجدات وبنات الأولاد وإن مشينا على خلافه ففي الاية قياسات كما علمت والأكثرون على أن التحريم المذكور في الآية منصرف إلى العقد والوطء جميعاً لأن التحريم لا يقع على الذوات والاعيان بل إنما يقع على الأفعال مثل العقد والوطء جميعاً ولما فرغ المصنف من عد ما يحرم بالنسب شرع يذكر ما يحرم بالمصاهرة فقال (و) تحرم (أم الزوجة وجداتها) وان علون (و) يحرم (أزواج آبائه) وإن علوا (و) أزواج (أولاده) وإن سفلوا (هؤلاء) المحرمات من النسب والمصاهرة (كلهن يحرمن بمجرد العقد) الصحيح دون الفاسد إذ لا يفيد الحل في المنكوحة والحل في غيرها فرع الحل فيها قال تعالى وأمهات نسائكم وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (وأما بنت زوجته) وإن سفلت (فلا تحرم إلا بالدخول بالأم) قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ولا فرق بين أن يكون الدخول في عقد صحيح أو فاسد وذكر الحجور جرى على الغالب ومثل الدخول بالأم استدخال مائه المحترم بأن لا يخرج منه على وجه الزنا وقد فرع المصنف على القيد المذكور قوله (فان أبان الأم قبل الدخول بها حلت له بنتها) قال تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أي إن لم تكونوا دخلتم بالامهات فلا حرج عليكم في العقد على البنات حينئذ وكما يثبت التحريم بالعقد الصحيح على البنات بالنسبة لتحريم الامهات أو بالوطء في عقد صحيح بالنسبة لتحريم البنات يثبت التحريم في الوطء بملك اليمين وقد أشار إلى ذلك بقوله (ويحرم عليه) أي الشخص وطء (من وطئها أحد آبائه) وإن علوا (أو) وطئها أحد (أبنائه) وإن سفلوا سواء كان الوطء المذكور (بملك أو شبهة) أما في الملك فلأن الوطء فيه نازل منزلة عقد النكاح ولهذا حرم الجمع بين وطء الأختين في الملك كما يحرم الجمع بينهما في النكاح فان وطىء إحداهما في الملك ولو في الدبر حرمت الأخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملكه ولو لبعضها وأما في الشبهة فقياسا على ثبوت النسب ووجوب العدة وسواء كانت الشبهة بالنكاح الفاسد أو بالشراء الفاسد أو بوطء الجارية المشتركة ووطء الأب جارية الابن وسواء أوجدمنها شبهة أيضاً أم لا ﴿تنبيه﴾ إن كانت الشبهة منه وحده فهي توجب ماعدا المهر من نسب وعدة إذ لا مهر لبغي وإن كانت الشبهة منها وحدها فهي توجب المهر فقط أي دون النسب والعدة وإن كانت منهما فهي توجب الجميع ولا يثبت لها محرمية مطلقا أي للواطىء ولا لأبيه وابنه فلا يحل نظر ولا مس ولا خلوة (و) يحرم على الشخص (أمهات موطوأته) سواء كان الوطء المذكور (بملك أو) كان بـ(شبهة) بأقسامها المذكورة وإن علون الامهات (و) يحرم عليه (بناتها) أي الموطوءة وإن سفلن لما تقدم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وتقدم ان حرمة الأمهات بالمصاهرة وكما ثبتت الحرمية في الوطء في النكاح وملك اليمين تثبت المحرمية في جواز سفر الواطىء بأم الزوجة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة بزوجته والمسافرة بها واما الوطء بالشبهة فقال الرافعي الاصح عند عامة الاصحاب وحكوه عن نص الاملاء انه لا يثبتها (كل ذلك) اى المذكور من التحريم المتقدم (تحريم مؤبد) أي على الدوام فلا يحل اصلا وأما غير المؤبد فأقسام سيذكرها المصنف منها ماهو على وجه الجمع بين اثنتين كالأخت مع اختها ومنها الوثنية والمجوسية ومنها مايتعلق باستيفاء عدد الطلقات الثلاث

وقد بدأ المصنف بالقسم الاول فقال (ويحرم عليه) أى الرجل (أن يجمع) فى النكاح (بين المرأة وأختها) أو بين المرأة (وعمتها) وتقدم أنها أخت الأب (أو) بين المرأة (وخالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح ولا فرق فى الأخت بين كونها شقيقة أو لأب أو لأم وكذلك خالتها سواء كانت أمها أو أخت أم أمها والضابط أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما والمعنى فى ذلك ما فيه من قطيعة الرحم لأن الجمع بينهما يؤدى إلى التباغض والتحاسد بسبب اكرام إحداهما دون الأخرى فينشأ غيرة فيحصل بسببها ما ذكر كما هو العادة بين الضرتين ولا يحرم الجمع بين المرأة وبنت خالتها ولا بين المرأة وبنت عمها أو عمتها لأنه لو كانت إحداهما ذكرا لم تحرم الأخرى عليه (وان تزوج) الرجل (امرأة ثم وطئها أبوه أو) وطئها (ابنه) أب الأب (بشبهة) بأقسامها السابقة (أو وطىء) الرجل (أمها) أى أم الموطوءة (أو) وطىء (بنتها) أى بنت الموطوأة (بشبهة انفسخ نكاحها) أى نكاح الزوجة فى هذه الصور إلحاقا للدوام بالابتداء ولأن فى وطء الأب زوجة الابن أو وطء الابن زوجة الأب أو وطء أم الزوجة أو وطء بنت الزوجة معنى يوجب تحريمها مؤبدا فاذا طرأ على النكاح أبطله كالرضاع ولما فرغ من الكلام على ما يحرم بالنسب وعلى ما يحرم بالجمع المتقدم شرع يتكلم ما يحرم بالرضاع فقال (وما حرم من ذلك بالنسب) حرمة مؤبدة أو حرمة على جهة الجمع (حرم بالرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهذه الآية إنما أفادت تحريم الامهات والأخوات نصا فيها وتحريم الباقى بالقياس ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفى رواية من النسب وفى أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب والسبع المحرمات بالرضاع هى الأم وهى كل أنثى أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو ارضعت أبا من رضاع وهو الفحل الذى هو صاحب اللبن بواسطة أو غيرها والبنت هى المرتضعة بلبنك أو لبن فروعك نسبا أو رضاعا بنت رضاع وأولادها كذلك بنسب أو رضاع والأخت وهى المرتضعة بلبن أحد أبويك نسبا أو رضاعا أو ولدتها مرضعتك أو فحلها فهى أخت رضاع وبنت ولد المرضعة بنسب أو رضاع هى بنت أخ من الرضاع أو تقول هى بنت ولد أرضعته أمك ومن أرضعتها أختك بنسب أو رضاع بنت أخ من الرضاع وأخت الفحل أو أبيه نسبا أو رضاعا عمة رضاع وأخت المرضعة وأمها نسبا أو رضاعا خالة رضاع فقد كملت السبع من الرضاع وقد اقتصر الجوجرى على ذكر الأم والبنت من ذلك ثم قال ولا يخفى قياس البواقى وكذلك قال صاحب متن فتح الوهاب بعد ذكر الأم من الرضاع وقس الباقى من السبع المحرمة بالرضاع وقول المصنف من ذلك يفيد أنه لا تحرم عليك مرضعة أخيك أو مرضعة أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها أمك أو موطوأة أبيك ولا تحرم عليك مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوأة ابنك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها أى بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فتحرم عليك أمها وبنتها وهو كذلك فهذه الاربع يحرمن فى النسب لا فى الرضاع فلهذا قال المصنف من ذلك أى المذكور سابقا فخرجت هذه الاربع المذكورة كما علمت فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما فى الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها فى القاعدة لانهن إنما حرمن فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن فى الرضاع كما قرره شيخ الاسلام ولهذا لم يستثنها كالمنهاج وكالجوجرى وزيد على

ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة وأختها أو وعمتها أو وخالتها وإن تزوج امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة أو وطىء أمها أو بنتها بشبهة انفسخ نكاحها وما حرم من ذلك بالنسب حرم بالرضاع

هذه الاربع أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخ الابن وصورة الأخيرة امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها ﴿تنبيه﴾ لا يحرم عليك أخت أخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه لأبيه نكاحها أم كانت من رضاع كأن ترضع امرأة زيداً وصغيرة أجنبية منه فلأخيه لأبيه نكاحها وسواء كانت الأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كامثل أم أخت أخيك لأمك لأبيه مثاله فى النسب أن يكون لأب أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفى الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها ذكره شيخ الاسلام ولما فرغ المصنف من ذكر ماتقدم من التحريم المذكور بأقسامه شرع فى ذكر مايحرم وطؤها بملك اليمين فقال (ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه) على التأبيد أو على سبيل الجمع نسباً أو رضاعاً كماتقدم وجواب من قوله (حرم وطؤها بملك اليمين) لأنه إذا حرم النكاح فلأن يحرم الوطء المذكور بالأولى وهو المقصود فاذا ملك أختين أو جارية وعمتها أو خالتها أوغيرهما مما يحرم الجمع بينهما حرم وطؤهما معاً بملك اليمين فاذا وطىء واحدة حرمت الأخرى حتى يحرم الموطوأة امابيع أوهبة أوغيرهما مما يزيل الملك ولا خيار فى صورة البيع والهبة شرطها الاقباض من الواهب والقبض من الموهوب حتى لا يرجع الواهب فى هبته حينئذ ومن جملة مايزيل الملك العتق والتزويج والكتابة للموطوأة بخلاف التحريم بحيض وإحرام وعدة شبهة ورهن وردة فان كل واحد من هذه لا يحرم الثانية لعدم زوال الملك ولأن الحيض ومابعده مدته يسيرة والردة والعياذ بالله منها يطالب صاحبها بالرجوع إلى الاسلام فيزول التحريم العارض فى هذه الأمثلة بمضى المدة اليسيرة وبالرجوع المذكور فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت إحداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى نعم لو ملك أماً وبنتها فوطىء إحداهما حرمت الأخرى مؤبداً (ومن وطىء أمته) بملك اليمين (ثم تزوج أختها أو) تزوج (عمتها أو) تزوج (خالتها حلت المنكوحة) له أى حل وطؤها (وحرمت الموطوأة (المملوكة) أى حرم عليه وطؤها وإنما قدرنا حل الوطء وحرمة الوطء لأن كلا من الحل والحرمة إنما يتعلق بالفعل دون الذات وسبب حل المنكوحة وتحريم الموطوأة هو أن فراش النكاح أقوى من الملك فى إباحة الوطء به إذ به يتعلق الطلاق والظهار والايلاء واللعان وغيرهان فلا يندفع الأقوى بالأضعف بل الأقوى يدفعه لهذه الأمور المتعلقة به ولما فرغ المصنف من الكلام على ماتعلق بالقسم الأول وهو مايحرم لأجل الجمع وهو التحريم غير المؤبد شرع يذكر مايتعلق بالقسم الثانى وهو ما يحرم لأجل الكفر فقال (ويحرم على المسلم) تحريماً غير مؤبد (نكاح المجوسية) وإن كان لها شبهة وقد قيل بذلك وهو أنه كان للمجوس نبى أنزل عليه كتاب فقتلوه فرفع الكتاب فمعنى شبهة الكتاب أن لهم كتاباً باقياً بحسب زعمهم وفى الواقع ليس كذلك لرفعه وقال الرملى والمشهور أن للمجوس كتاباً منسوباً إلى زاردشت فلما بدلوه رفع قال ع ش نقلا عن بعضهم وزاردشت هو الذى تدعى المجوس نبوته وهو بفتح الزاى وبالراء المهملة بعدها ألف ثم دال مهملة مضمومة وسكون الشين المعجمة ثم تاء مثناة والقول بعد الكتاب لهم موافق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب إلا أنه لا تؤكل ذبيحة ذابحهم ولا تنكح نساؤهم (و) يحرم عليه أيضاً نكاح (الوثنية) وهى عابدة الوثن وهو الصنم وقيل الصنم ماكان مصوراً والوثن غيره قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وفى

ومن حرم نكاحها ممن ذكرناه حرم وطؤها بملك اليمين ومن وطىء أمته ثم تزوج أختها أو عمتها أو خالتها حلت المنكوحة وحرمت المملوكة ويحرم على المسلم نكاح المجوسية والوثنية

معنى المشركة عابدة الشمس والقمر والنجوم من المعطلة والزنادقة والباطنية وغيرهم (و) لايحل نكاح (المرتدة) لأنها كافرة لاتقر على كفرها فأشبهت الوثنية وكما تحرم المرتدة على المسلم كذلك تحرم على الذمى لبقاء علقة الاسلام وكذلك تحرم على مرتد مثلها لأنه لا يبقى على ارتداده كهى (و) لايحل نكاح (من أحد أبويه كتابى والآخر مجوسى) سواء كان أحد الأبوين هو الأب أو الأم تغليبا للتحريم وفهم من قوله والآخر مجوسى جواز نكاح الكتابية وهو كذلك لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين أن تكون الكتابية حربية أو ذمية أو مستأمنة لكن يكره نكاحها ونكاح الحربية أشد كراهة لأنها بالاقامة بين أهل الحرب تكثر سوادهم وأيضا يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين وهى ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ولا يقبل قولها فى أن حملها من مسلم والكتابية تشمل اليهودية والنصرانية دون من تمسك بسائر كتب الأنبياء الأولين كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام وكالزبور واختلف فى سببه فقيل أنها لم تنزل عليهم بنظم يتلى ويدرس أوحى إليهم معانيها وقيل أنها كانت حكما ومواعظ ولم تتضمن أحكاما وشرائع ثم إن لم تكن الكتابية من أولاد يعقوب بن إسحق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام اشترط فى حلها دخول قومها فى ذلك الدين قبل نسخه وتحريفه وقد علم ذلك بالتواتر أو شهادة عدلين أسلما عند القاضى فحينئذ جاز نكاحها لشرفها بنسبتها إلى ذلك الدين الموصوف بهذه الصفة بخلاف ما إذا علم دخول قومها فى ذلك الدين بعد نسخه بشريعة تنسخه كشريعة عيسى ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فان شريعة سيدنا عيسى ناسخة لشريعة سيدنا موسى وشريعة نبينا ناسخة لجميع الشرائع فلا تحل للمسلم وكذلك إذا دخل قومها فى ذلك الدين بعد تحريفه وتبديله وقبل نسخه فلا تحل أيضا لسقوط فضيلة دينها حينئذ بخلاف ما إذا دخل قومها فى ذلك الدين بعد بعثة لاتنسخه كبعثة لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى من أنبياء بنى إسرائيل فانها تحل أيضا وإذا تزوج الكتابية بالشرط المذكور فتكون كالمسلمة فى وجوب النفقة والكسوة والقسم والطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك وله إجبارها على غسل من حدث أكبر كحيض وجنابة كالمسلمة ويغتفر عدم النية منها للضرورة كما فى المسلمة المجنونة ويجبرها على تنظيف بغسل نحو وسخ من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه ويجبرها على ترك تناول خبث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع أو كماله على ذلك مما يتعلق بالزوجية ﴿تنبيه﴾ تحرم سامرية وصابئية على المسلم ايضا والأولى هى التى خالفت اليهود فى أصل دينهم والثانية هى التى خالفت النصارى كذلك مخالفة على اليقين او الشك وإن وافقت كل من السامرية والصابئية طائفتها فى الفروع فاذا حصلت المخالفة منهما لهم فى الفروع فلا تحرم لأنها مبتدعة فهى كمبتدعة اهل الاسلام فاطلاق الصابئية على الطائفة من النصارى هو المراد هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار إليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لاتحل مناكحتهم ولاذبيحتهم ولايقرون بالجزية (و) يحرم على المسلم حرا كان او عبدا نكاح (الأمة الكتابية) لأن الله تعالى شرط فى صحة نكاح الامة الاسلام حيث قال فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وشرط فى صحة نكاح الكتابية الحرية حيث قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم هذا فى الحر وأما غيره فلأن المانع من نكاحها كفرها أى مع نقصها بالرق فلا يقال العلة موجودة فى الكافرة الحرة فحينئذ ساوى غير الحر الحر فى شرط نكاح الامة وهو إسلامها فمنع نكاح الامة الكتابية كمنع نكاح المرتدة والمجوسية بجامع النقص فى كل لأن المجوسية وهى المشبه بها نقصها كفرها وعدم وجود كتاب لها والمرتدة نقصها الكفر وعدم

والمرتدة ومن أحد أبويه كتابى والآخر مجوسى والأمة الكتابية

ثبوتها على الردة بل لابد من رجوعها إلى الاسلام أو قتلها ولا تقر على ردتها وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشى وهو الراجح أما غير المسلم من حر وغيره فيحل له نكاح أمة كتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى حل نكاح الحر الكتابية الأمة الكتابية من أن يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم (و) لا يحل للرجل الحر ابتداء نكاح (جارية ابنه) ولا نكاح مكاتبته ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها ومثل الابن فرعه كابن ابنه وإن سفل لما سيأتى فى باب النفقات من أنه يجب على الولد إعفاف أبيه والانفاق عليه ومن ثبوت الاستيلاد بوطء أمته أما الرقيق فلا يحرم عليه نكاح ملك ولده لأنه لا يجب عليه إعفافه ولا نفقته ولا يثبت استيلاده وخرج الابتداء المزيد على المتن ما لو نكح جارية أجنبى ثم ملكها فرعه لم ينفسخ النكاح لأن الأصل فى النكاح الثابت الدوام (و) يحرم على الرجل ولا يصح نكاح (جارية نفسه) ابتداء ودواما لأن الزوجية والملكية متنافيتان لا يجتمعان فلو ملك الشخص زوجته انفسخ نكاحها لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح إذ به يملك المنفعة والرقبة والنكاح لا يملك به إلا الانتفاع فيسقط الاضعف وهو النكاح هنا بالأقوى وهو الملك (و) يحرم على العبد ولا يصح نكاح (مالكته) أى سيدته ابتداء ودواما أيضا حتى لو ملكت زوجها بأن اشترته وكانت متزوجة به انفسخ نكاحها للتنافى المتقدم لأن أحكام النكاح مغايرة لأحكام الملك وجه بأنها لو طالبته أن يسافر معها إلى الغرب مثلا لزمه ذلك بحكم الملكية وهو إذا طلبها للسفر معه إلى الشرق مثلا لزمها ذلك بحكم الزوجية ومن جملة أحكام الزوجية طلبها إلى فراشه ومن جملة أحكام الملك أنها تبعثه فى أشغالها وإذا اجتمعا بطل الأضعف وهو النكاح الطارىء عليه ملكها له وثبت الأقوى وهو ملكها له وملك البعض فى صورة ملك الرجل زوجته وكذلك فى صورة ملكها زوجها حكمه كملك الكل فى انفساخ النكاح ثم استدرك المصنف على حرمة نكاح المسلم الأمة قوله (لكن يجوز) له (وطء الأمة الكتابية بملك اليمين) لأنه يتوهم من نفى نكاحه الأمة المذكورة نفى حل الوطء لها بملك اليمين فلذلك أعقبه بهذا الاستدراك كما هو ضابطه بخلاف المجوسيه والوثنية فلا يحل وطؤهما بالملك المذكور اعتبارا بالنكاح فان نكاح المجوسية لا يصح فكذلك وطؤها بملك اليمين بخلاف الكتابية الحرة فان نكاحها بالشرط المتقدم صحيح فكذلك وطء الأمة الكتابية بالملك المذكور جائز وإن كان نكاحها لا يصح لما مر من كفرها المخالف لشرط نكاحها ومن جملة ما يحرم على التأبيد غير ما تقدم قوله (وتحرم الملاعنة على الملاعن) ظاهراً وباطناً سواء كانت صادقة فى قولها إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا أو كاذبة لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وسيأتى كيفية اللعان فى بابه إن شاء الله تعالى ومن جملة ما حرم نكاحها تحريما عارضا غير مؤبد قوله (ويحرم نكاح المحرمة) إحراما صحيحا أو فاسداً بحج أو عمرة أوهما لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح ومن جملة ما يحرم نكاحها لا على التأبيد قوله (والمعتدة من غيره) أى ويحرم على الشخص نكاح من هى فى عدة غيره أى قبل فراغ العدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله وهو العدة ولما فيه من اختلاط الأنساب ومما يحرم على الشخص تحريما غير مؤبد قوله (ويحرم على الحر أن يجمع) فى نكاحه (بين أكثر من أربع نسوة) بل عليه الاقتصار على الأربع فما دونها لآية فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما والمراد بالامساك الواقع فى الحديث الاختيار ولفظ أمسك

وجارية ابنه وجارية نفسه ومالكته لكن يجوز وطء الأمة الكتابية بملك اليمين وتحرم الملاعنة على الملاعن ويحرم نكاح المحرمة والمعتدة من غيره ويحرم على الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة

للوجوب كما قاله الأذرعي وأما لفظ فارق فهي للاباحة وقد اعتمده الرملي واختار السبكي العكس في ذلك واعتمد غير واحد وجوب أحد الأمرين إذ بوجوديتعين الآخر على نظر في ذلك بسطه البجيرمي على فتح الوهاب فان وقع نكاح مازاد على الأربع دفعة واحدة فالنكاح باطل في الجميع إذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لاحداهن على الباقيات نعم إن كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس أوست في حر أو ثلاث أو أربع في غيره اختص البطلان بهما وإن وقع مرتبا فما زاد على الأربع فهو باطل (والأولى الاقتصار على) نكاح امرأة (واحدة) عند عدم الاحتياج إلى مازاد عليها إذ المقصود يحصل بها غالبا وخصوصا إذا لم يقم بحقوقهن عند التحقق فاذا تحقق عنده عدم الاتيان بواجبهن مع عدم الاحتياج إلى مازاد فيحرم عليه حينئذ الزائد لأنه يترتب عليه مضارتهن وهو منهي عنه أما إذا احتاج إلى مازاد على الواحدة بأن كانت لاتكفيه الواحدة فانه ينكح بحسب الحاجة (وله) أي للشخص (أن يطأ بملك اليمين) أي بما ملكته يمينه بشراء أو هبة أو غير ذلك ويفعل ذلك (ماشاء) من الأماء غير حصر لقوله تعالى أو ماملكت أيمانكم والفرق بينه وبين النكاح هو أن الزيادة على الأربع لاتحل لما يترتب عليه من كثرة الأحكام بخلاف التسرى فانه لم يترتب عليه شيء إلا وجوب المؤنة على من ملك فلما كثرت أحكامه قل فيه العدد وللحديث المتقدم فانه أفاد بطلان مازاد على الأربع فاقتصر فيه على الوارد وهذا حكم الحر وأشار إلى حكم العبد بقوله (ويحرم على العبد) نكاح (أكثر من ثنتين) والدليل على ذلك إجماع صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم والمبعض كالقن ومما يحرم على الحر تحريما غير مؤبد بل التحريم فيه لعارض قول المصنف (ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الأمة على الحرة وهو وإن كان مرسلا فقد اعتضد بقول علي وجابر رضي الله عنهما ولارقاق الولد ونكاح الأمة المذكورة مشروط بشرط واحد لكنه مقيد بقيود ثلاثة سيصرح بها المصنف وقد جعلها شيخ الاسلام شروطا حيث قال ولا ينكح الحر من بها رق لغيره إلا بثلاثة شروط الأول العجز عمن تصلح للتمتع والثاني خوف العنت بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف من ضعف شهوته وقويت تقواه والثالث إسلام الأمة وقد أشار له المصنف بقوله نكاح الأمة المسلمة وسيأتي أن هذا ليس خاصا بالحر وقد أشار إلى الشرط المقيد بما ذكر فقال (إلا أن يخاف) الشخص من عدم نكاحها (العنت) وأصله ارتكاب المشقة والمراد منه هنا ماأشار اليه بقوله (وهو الوقوع في الزنا) فاطلاقه على الزنا من باب إطلاق السبب على المسبب لأن الزنا سبب في المشقة الحاصلة بالحد في الدنيا والعذاب في الآخرة ويشير إلى هذا الشرط قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وأشار إلى القيد الأول والثاني من القيود المذكورة فقال (وليس عنده) أي الخائف المذكور (حرة) مسلمة أو كتابية (تصلح للاستمتاع) فان لم يوجد أصلا أو وجدت لكنها غير صالحة لقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أي مهرا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتاتكم المؤمنات وذكر المؤمنات في صدر الآية جرى على الغالب وإلا فالمؤمنات في جواز النكاح لاتشترط لأنه يجوز للمسلم أن ينكح الحرة الكتابية كما سبق والمؤمنات في عجزها شرط لأنه لايجوز أن ينكح الأمة الكتابية كما سبق أيضا لكفرها ورقها فمن لم يخف العنت لايجوز ولا يصح له ان ينكح الأ أو خافه لكنه قد وجد الحرة الصالحة له ووجد طولها وقد رضيت به والحرة الصالحة هي التي تكون خالية من كل ماينفر من الوطء طبعا كالجنون والجذام والبرص وغير ذلك وخالية من الضعف المانع من الوطء ولم تكن صغيرة لاتطيقه وجملة قول المصنف تصلح للاستمتاع صفة لحرة فهي تفيد التقييد أي ويخرج منه إذا لم تكن صالحة وقد تقدم الكلام عليه وأشار المصنف

والأولى الاقتصار على واحدة وله أن يطأ بملك اليمين ماشاء ويحرم على العبد أكثر من ثنتين ويحرم على الحر نكاح الأمة المسلمة إلا أن يخاف العنت وهو الوقوع في الزنا وليس عنده حرة تصلح للاستمتاع

إلى القيد الثالث بقوله (و) قد (عجز عن صداق حرة) مسلمة أو كتابية والمعنى أنه وجد الحرة لكنه قد عجز عن صداقها وقد أشرنا اليه آنفاأو وجد الصداق لكنها لم ترض به فهى فى حكم العدم(او) عجز عن (ثمن جارية)صفتها انها تصلح(للاستمتاع) فاذا لم تصلح له ولو وجد ثمنها فهى كالعدم ودليل العجز عن الصداق للحرة وعن الثمن للجارية المتقدمة فى قوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات الخ وتقدم تفسير الطول وقد صحح فى الروضة أن القدرة على غير الصالحة كالعدم هنا اما العبد فيجوز له نكاح الامة المسلمة مطلقا وتقدم أنه لا تحل الامة الكتابية لا للحر ولا للعبد المسلمين أى فاسلامها شرط فى صحة نكاحها للحر والعبد قال فى الكفاية وإذا جوزنا نكاح الأمة فأتت بولد فهو رقيق سواء كان الناكح عربياً أو غير عربى وقد نقل صاحب التهذيب حكاية القول عن القديم ان ولد العربى لا ينعقد رقيقا فعلى هذا هل يغرم الناكح قيمته لسيد الامة فيه وجهان (ولا يصح نكاح الشغار) بمعجمتين وآخره راء للنهى عنه فى خبر الصحيحين وسمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه كاسيأتى أو من قولهم شغر الكلب رجله ليبول فكأن كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتى حتى ارفع رجل ابنتك وقد فسر ابن عمر الراوى له بان يقول الرجل لآخر زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك وبضع كل منهما صداق الأخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبى ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى أو من تفسير نافع الراوى عنه وهو ما صرح به البخارى فيرجع اليه أى إلى التفسير وإن كان من تفسير الراوى لانه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى فى البطلان به التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا للأخرى فأشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل لما فيه من التعليق (ولا) يصح (نكاح المتعة) وصورته الباطلة قول المصنف (وهو أن ينكحها) أى المرأة الرجل (إلى مدة) معلومة من الزمن كشهر أو مجهولة كقدوم زيد للنهى عنه فى الصحيحين وقد كان جائزا فى صدر الاسلام ثم نسخ ثم أجيز ثم نسخ واستمر نسخه إلى الان والنكاح المذكور ربما تكرر النسخ له ومثله القبلة والخمرة والوضوء مما تمس النار وقد نظم الأربعة بعضهم فقال

وأربع تكرر النسخ لها ٭ جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمرة ٭ كذا الوضو مما تمس النار

(ولا) يصح (نكاح المحلل) لكن بشرط يكون مصاحبا للعقد أى لصيغته ثم بين المصنف حقيقته بقوله (وهو) أى النكاح المذكور (أن ينكحها) أى الزوج الثانى والمراد من النكاح هنا الدخول لا العقد فقط (ليحللها) أى المرأة المطلقة (للذى) أى للزوج الذى (طلقها ثلاثا) والشرط المفسد للعقد كأن يقول الولى للزوج الثانى زوجتك فلانة بشرط أن لا تدخل عليها أو بشرط أن تطلقها أو يشرط عليه إذا وطئها لا نكاح بينهما فكل ذلك مفسد لعقد المحلل لانه مخالف لمقصود النكاح وفهم من كلامه تحريم المطلقة ثلاثا على من طلقها حتى تنكح زوجا غيره ولا بد من أن يدخل بها ولا بد من مفرقة الزوج الثانى لها ومضى عدتها منه كما أنه لا بد من مضى عدتها من الزوج الأول قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الثالثة ولا فرق بين أن تقع الثلاث فى دفعة واحدة ودفعات أى متفرقات فى نكاح واحد أو أكثر قبل الدخول أو بعده وقالت عائشة جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجته بعد عبد الرحمن بن الزبير رضى الله عنهما وإنما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال تريدين أن ترجعى

وعجز عن صداق حرة أو ثمن جارية للاستمتاع ولا يصح نكاح الشغار ولا نكاح المتعة وهو أن ينكحها إلى مدة ولا نكاح المحلل وهو أن ينكحها ليحللها للذى طلقها ثلاثا

إلى رفاعة إلى أن قالت نعم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك رواه الشيخان هذا في حق الحر واما العبد فلا يملك الا طلقتين فاذا استوفاهما فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره كما في الحر سواء بسواء ولا أثر لطرق الحرية بعد الطلاق (فان عقد) الولي النكاح المذكور (لذلك) اى للتحليل (و) الحال انه (لم يشرطه) اى الشرط المذكور في صلب العقد (صح) النكاح بمعنى العقد ويترتب عليه جواز الوطء حينئذ لخلوه عن المفسد والله أعلم

﴿فصل فيما يثبت به الخيار من فسخ النكاح من عيب وغيره﴾ وأسبابه خمسة الأول عيب النكاح الثاني خلف الشرط الثالث اعساره بالنفقة الرابع عتقها تحت عبد الخامس خلف الظن وصورته مالو ظنته حراً فبان عبداً وهي حرة فلها الخيار على المعتمد (إذا وجد أحدهما) أي الزوجين الصادق بالزوج أو الزوجة (الآخر مجنوناً) جنوناً متقطعاً أو لو حدث بعد العقد والدخول وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء (أو) وجده (مجذوما أو) وجده (أبرص) والاول علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر والثاني بياض شديد مبقع فكل منهما مثبت للخيار لفوات كمال التمتع وإن لم يكن كل منهما مستحكما واشتراط الاستحكام فيهما ضعيف بل يكفي حكم اهل الخبرة بأنه جذام أو برص كما في الرملي ومستحكم بكسر الكاف بمعنى محكم يقال أحكم واستحكم أي صار محكما فهذه الثلاثة مشتركة بين الزوج والزوجة واشار إلى المختص بكل فقال (أو وجدها) اى الزوج (رتقاء) وهي التي انسد محل الجماع منها باللحم (أو) وجدها (قرناء) وهي التي انسد محل الجماع منها بالعظم والاول مفتوح الراء والثاني مفتوح القاف مع سكون الراء ومد الهمزة وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح (أو وجدته) أي الزوجة (عنيناً) أي عاجزاً عن الوطء في القبل وهو غير صبي ومجنون لحصول الضرر به (او) وجدته (مجبوبا) وهو المقطوع الذكر بحيث لم يبق شيء او بقي دون الحشفة لحصول الضرر أيضاً بخلاف ما إذا بقي منه ما يمكن أن يولج منه قدرها وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (ثبت الخيار في فسخ العقد) أي عقد النكاح لانه عقد معاوضة لا يقبل الانفساخ لجاز فسخه بالعيب كالبيع ولكن المقصود في البيع المالية تأثر فيه كل عيب يخل به والمقصود في النكاح الاستمتاع فاعتبر فيه ما يخل به اما بان يمنع بالكلية كالجب والرتق او ينفر عنه تنفيراً قويا اما للخوف على النفس دفعها عنها او على المال كالجنون أو لعيافة الطبع وخوف السريان كالجذام والبرص ولا يلحق بهذه العيوب غيرها مثل الصنان والبهق والخر والاستحاضة والقروح السيالة لانه ليس في معناها ومثل القروح المرض المسمى بالمبارك والمسمى بالحكة فلا خيار بذلك وكذلك ضيق المنفذ نعم نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته إذا وجدها مستأجرة العين وأقراه وثبوت الخيار المذكور (على الفور) كخيار العيب في المبيع قال الرافعي ولا ينافي كونه على الفور ضرب المدة في العنة فانها حينئذ تتحقق فبعد تحققها بمضي السنة تبادر الزوجة بطلبه عند القاضي حتى ينظر حاله ويرتب على ذلك مقتضاه ولا يستقل احد الزوجين بالفسخ وإنما يحصل (عند الحاكم) سواء كان العيب عنة أو غيرها على الاقرب عند الرافعي فأشبه الفسخ بالاعسار لان القاضي يحتاج فيه وقيل يستقل بالفسخ في غير العنة كالفسخ بالعيب في البيع ومثل القاضي في ذلك المحكم بشرطه هو أن يكون مجتهداً ولا قاضي ثم ولو قاضي ضرورة والخيار المذكور يثبت لكل من الزوجين عند القاضي كما تقدم (سواء كان به) أي بأحد الزوجين (مثل ذلك العيب) بأن اتحد عيب كجنون كل منهما إذا كانا متقطعين قاله ابن الرفعة فلهما اثبات الفسخ حال التقطع لا حال الجنون وقال الرافعي لا يمكن اثبات الخيار لواحد منهما ويمكن حمل كلامه على المطبق وأيضاً لهما في المطبق اثبات الخيار ويتصور هذا فيما إذا كان الجنون فيهما مقارناً للعقد حتى

فان عقد لذلك ولم يشرطه صح

﴿فصل﴾ إذا وجد أحدهما الآخر مجنونا أو مجذوما أو أبرص أو وجدها رتقاء أو قرناء أو وجدته عنيناً أو مجبوبا ثبت الخيار في فسخ العقد على الفور عند الحاكم سواء كان به مثل ذلك العين

يثبت للولى الفسخ أو برص كل منهما أو جذامه لان الانسان يعاف من غيره مالا يعاف من نفسه كما تقدم (أم لا) يكون به مثله بأن اختلف عيبهما كجذام و برص وقد جعلوا من ذلك أن يجدها المجبوب رتقاء (ولو حدث العيب) المثبت للخيار بعد العقد (ثبت الخيار أيضا) لحصول الضرر ثم استدرك على مطلق العيب الحادث بعد العقد قوله (إلا ان تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها) حينئذ لانها مع رجائها زوال المانع عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها بخلاف الجب بعد الوطء فلها الخيار لانه لا يمكن عود الذكر بعد قطعه فلا ترتجي رجوعه فقد حصل لها اليأس من الرجوع بخلاف العنة فانها مترجية زوال المانع وهو ممكن (وإذا أقر) الزوج (بالعنة) عند القاضي أو عند شاهدين وشهدا به عنده على اقراره وتثبت أيضا بيمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها فاشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (أجله) اى ضرب لمن اتصف بهذا الوصف (سنة) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة فيزول فى الصيف أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علم انه عجز خلقى حرا كان الزوج أو عبدا مسلما أم كافرا لانه أمر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية والاسلام والكفر كالحائض وتقدم أن التأجيل المذكور يكون بطلب الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل اودهشة أى تحير فلا بأس بتنبيهها ويكفى فى طلبها المذكور قولها انى طالبة حكى على موجب الشرع وإن جهلت الحكم على التفصيل وابتداء السنة يحسب (من يوم المرافعة اليه) أى القاضى لا من وقت اقراره لانه مجتهد فيه كما مر وهذا بخلاف مدة الايلاء فانها تحسب من وقت اليمين لانه مقصور عليها وحجر المفلس والسفيه من وقت القاضى وحجر الصبي والمجنون لا يتوقف على قضاء القاضى وإذا لم تطلب الزوجة بان سكتت فلا يضرب القاضى المدة مالم يكن السكوت لدهشة كما مر وإذا مضت المدة المضروبة ينظر فى شأنه (فاذا جامع فيها فلا فسخ لها) لزوال سببه بالوطء (وإلا) اى وإن لم يطأ فى المدة ولا بعدها (فلها الفسخ) أى بالرفع للحاكم ثانيا فاذا أقر بعدم الوطء فسخت فورا بعد قول القاضى ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ أو أنكر وحلفت اليمين المردودة وذلك لا يتوقف على امر القاضى لها به بل تستقل به كما يستقل بها المشترى بالفسخ إذا وجد بالمبيع عيبا وانكر البائع كونه عيبا وأقام المشترى على ذلك بينة عند القاضى وليس لها الاستقلال بالفسخ قبل الرفع إلى الحاكم لان مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فاحتاج الحال الى نظر القاضى واجتهاده (والمراد بالفور فى العنة) أى بالنسبة لها هو رفع أمرها إلى القاضى وذلك إنما يكون (عقب) مضى (السنة) المقدرة والمضروبة له لأنها تفسخ من غير رفع إلى الحاكم (ومتى وقع الفسخ) بشىء من عيوب المتقدمة سواء وقع الفسخ منه أو منها ففى الجواب تفصيل أشار اليه بقوله (فان كان قبل الدخول فلا مهر) لها وكذا المتعة لارتفاع النكاح الخالى عن الوطء بالفسخ سواء قارن العيب العقد أم حدث بعده لان العيب ان كان به فهى الفاسخة وإن كان بها فسبب الفسخ فيها فكأنها هى الفاسخة أيضا (أو) كان الفسخ (بعده) أى بعد الدخول (بعيب حدث) به او بها (بعد الوطء) وجب المسمى لها لتقرره بالوطء قبل أن يوجد سبب الخيار (أو) كان الفسخ (بعيب حدث قبله) اى قبل الدخول سواء كان مقارنا للعقد او حادثا بعده وقبل الوطء (فمهر مثل) يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ماظنه من السلامة فان العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله ان تلف فيرجع الزوج إلى عين

حقه

ام لا ولو حدث العيب ثبت الخيار ايضا إلا ان تحدث العنة بعد أن يطأها فلا خيار لها وإذا أقر بالعنة أجله سنة من يوم المرافعة اليه فاذا جامع فيها فلا فسخ لها وإلا فلها الفسخ والمراد بالفور فى العنة عقب السنة ومتى وقع الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر أو بعده بعيب حدث بعد الوطء او بعيب حدث قبله فمهر مثل

حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقها وهو مهر مثلها الفوات حقها بالدخول (وإن شرط) الزوج فى حال العقد عليها (أنها) أى الزوجة (حرة فبانت أمة) والحال أن المزوج لها هو السيد (وهو) أى والحال أن الزوج كان (ممن يحل له نكاح الأمة) بأن وجدت فيه شروط حل نكاح الأمة وقد تقدم الكلام عليه وجواب أن الشرطية قوله (تخير) فى فسخ النكاح لتضرره بنقصان الاستمتاع بسبب انها لا تسلم للزوج إلا ليلا وهى عند السيد نهارا للخدمة وللسيد السفر بها ولتضرره أيضا برق الأولاد فانهم تبع لها فيه وإنما لم يبطل النكاح لأن خلف الشرط لا يوجب فساد البيع مع كونه يتأثر بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى احتياطا للابضاع ولأن المعقود عليه معين لم تتبدل عينه وإنما تبدلت صفته وتبدل الصفة ليس كتبدل العين أما لو كان الزوج المشروط له حريتها عبداً أى وبانت أمة فلا خيار على المعتمد لتكافئهما مع تمكنه من الفراق بالطلاق وإن كان الزوج ممن لا تحل له نكاح الأمة لم يصح النكاح أصلا فالخيار فرع الصحة ولا صحة له هنا (وإن شرط) له فى العقد (انها أمة فبانت حرة) فلا خيار له ومثله مالو شرط المسلم أنها كتابية فبانت مسلمة إذ لا نقص فى الصورتين بل هو خير مما شرط. لأن الحرية أفضل من الرق والاسلام أعلى وأفضل من الكتابية كما هو معلوم ومثل ماذكر ما اذا شرطت حريته والزوجة حرة أو أمة فبان عبدا وقد أذن له سيده فى نكاحه فلها الخيار حينئذ كما أنه اذا ثبت له بخلف الشرط مع تمكنه من الطلاق يثبت لها أيضا بخلف الشرط بالأولى لعدم تمكنها مما ذكر ومما لا تخيير فيه ما اذا شرط أنه حر فبان عبداً وهى أمة وكذلك اذا شرط كونه عبدا فبان حرا فلا خيار لها لأن الحرية أعلى مما شرط وغير الحرية من الصفات المشروطة من قبلها كأن شرطت كونه ذا صنعة كذا وهى من أهلها فكان كذلك فلا خيار لها لتكافئهما وكان شرطت أنه اسكافى فبان خياطا وهى من أهل الاسكافية فلا خيار لها أيضا لانه فوقها وأعلى منها وغير ذلك لا يثبت بفوات المشروط الخيار حيث كان المشروط خيرا من الشارط أو مثله أو كان الشرط من قبله كأن شرط أن تكون دنيئة النسب فبانت عاليته فلا خيار له أو كانت مثله فى الدناءة فى النسب أو الحرفة كما مر فكذلك أو بان دون ماشرط كأن شرط أن تكون ذات حرفة شريفة فبانت ذات حرفة خسيسة وكان الشارط مثلها فى ذلك أو دونها فلا خيار فى جميع ذلك بخلاف ما اذا شرط أن تكون بيضاء فبانت سوداء وهو أسود فله الخيار وإن كان كلام شيخ الاسلام يقتضى عدم ثبوته وكلام المنهاج يقتضى ثبوت الخيار فيه وكذلك اذا كان الوصف المشروط جمالا أو كمالا أو بكارة فى المرأة والرجل او نقصا كضد المذكورات اولا نقصا ولا غيره كالبياض والسمرة كما مر فاذا اخلف شرط ماذكر فللشارط الخيار من ذكر وانثى بعد صحة العقد فله الفسخ ولو بلا قاض ان بان الموصوف دون ماشرط والله تعالى اعلم ثم عطف المصنف على قوله وان شرط الخ قوله (أولم يشرط) الزوج (شيئا) بأن تزوج ولم يشرط فى صلب العقد شيئا من الصفات المثبتة للخيار ولا غيرها (فبانت) الزوجة (أمة) وهو ممن يحل له نكاح الامة (أو) بانت (كتابية) أو ظنته كفؤا فأذنت فيه فبان فسقه أو رقه أو دناءة نسبه أو حرفته وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية المقدرة بعد العاطف بقوله (فلا خيار) له للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف مالو بان عيبه لأن الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وماذكره النووى من أن لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه الماوردى والمنصوص فى الأم وغيرها خلافه قال البلقينى وهو المعتمد والصواب وقد اعتمد المحلى على المنهاج ماقاله النووى من ان لها الخيار اذا بان عبدا مع ظنها انه حر وقد علل ما اعتمده فقال فلان نقص الرق يؤدى إلى تضررها بأشغال سيده كاستخدامه فلا يتفرغ لها حينئذ وبانه لا ينفق إلا نفقة المعسرين

وإن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو ممن يحل له نكاح الامة تخير وإن شرط أنها أمة فبانت حرة أو لم يشرط شيئا فبانت أمة أو كتابية فلا خيار

وتعيير ولدها برق أبيه ورد قياسه على الفسق بظهور الفرق لأن الرق مع كونه أخس عار يدوم عاره ولو بعد العتق بخلاف الفسق لا سيما بعد التوبة انتهى وقضية الفرق بما ذكر أن الفسق لو كان بالزنا ثبت لها الخيار (وإن تزوج عبد) سواء كان مكاتباً أو مدبراً أو معلقاً عتقه بصفة ومثله المبعض (بأمة فاعتقت) كلها أو باقيها ولو بقول زوجها الرقيق فادعت على سيدها أنه أعتقها فصدقها الزوج المذكور وأنكر السيد فيصدق بيمينه وتبقى على رقها ويثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمها والحق لا يعدوهما وإنما رد قولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لأنه حق السيد ولو أنها فسخته ثم عتق العبد وأيسر امتنع نكاحها لأنها رقيقة ظاهراً وأولادها تجعل أرقاء (فلها أن تفسخ نكاحه) ولو بلا قاض قبل وطء وبعده لأنها تعير بمن فيه رق والأصل في ذلك أن بريرة رضي الله عنها عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً فاختارت نفسها رواه مسلم وبريرة جارية لعائشة وخرج بعتقها كلها المفهوم من لفظ عتقت من عتق بعضها أو كوتبت أو علق عتقها بصفة أو عتقت معه أو تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا فسخ لها في هذه الصور ولا له لأن معتمد الفسخ والخيار فيه الخبر وليس شيء من ذلك في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاثة الأخيرة وللتساوي في أولاها ولأنه لا يعير باستفراش الناقصة وتمكنه التخلص بالطلاق في الأخيرة لا إن عتق قبل فسخها أو معه أو لزم على فسخها دور كأن أعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من الثلث إلا بالصداق فلا تخيير فيهما والخيار المذكور يكون (على الفور) كخيار العيب في المبيع بل أولى لبعد النكاح عن الخيار فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم إن كان أحدهما صبياً أو مجنوناً أخر خياره إلى كماله أو طلقها زوجها رجعياً أو تخلف إسلامه فلها التأخير وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة إذا أعسر الزوج ورضيت به فإن لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الايلاء وقد تقدم أن الفسخ المذكور يحصل ولو (من غير) مراجعة (الحاكم) لأنه ثابت بالنص المتقدم وبالاجماع أيضاً فأشبه الرد بالعيب والشفعة فإن الأخذ بها يحصل ولو من غير رفع إلى الحاكم فمتى علم ببيع شريكه نصيبه يقول تملكته بما وقع عليه البيع ولا يلزم فيه الرفع إلى الحاكم (وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو) ارتد (أحدهما) فينظر في هذا الجواب في هذه الصور ويقال (فإن كان) أحد الزوجين المذكورين أو إسلام المرأة المذكورة واقعاً (قبل الدخول) فجواب الشرط قوله (تعجلت) أي تنجزت (الفرقة) بينهما لأن النكاح حينئذ غير متأكد لأنه تحلل بما ذكر بدليل أنه يرتفع بالطلقة الواحدة (وإن كان) ما حصل من الاسلام المذكور والردة حاصلا (بعده) أي بعد الدخول (توقفت) أي الفرقة بينهما بمعنى أننا لا نحكم بتنجيزها حالا بل نوقفها (على انقضاء العدة) وليس له في زمن التوقف نكاح نحو أختها (فإن اجتمعا) أي الزوجان بعد ما ذكر (على الاسلام قبل انقضائها) أي قبل فراغ العدة (دام النكاح) بينهما لتأكده بما ذكر (وإلا) أي وإن لم يجتمعا على الاسلام فيها بل مضت العدة ولم يسلما (حكم بالفرقة) بينهما (من حين تبديل الدين) أما في صورة اسلام أحد الزوجين فلما روى أبو داود عن ابن عباس أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني وردها إلى زوجها الأول ولو أشار ابن عبد البر إلى الاجماع فيه مع شذوذ النخعي وأما في مسألة الردة فلأنها اختلاف دين طرأ

وإن تزوج عبد بأمة فأعتقت فلها أن تفسخ نكاحه على الفور من غير الحاكم وإذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسين أو أسلمت المرأة والزوج يهودي أو نصراني أو ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة وإن كان بعده توقفت على انقضاء العدة فإن اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها دام النكاح وإلا حكم بالفرقة من حين تبديل الدين

وإن أسلم على أكثر من أربع اختار منهن أربعا

﴿ باب الصداق ﴾

بعد المسيس فلم يوجب الفسخ فى الحال كاسلام أحد الزوجين أما لو أسلم الزوج سواء كان كتابيا أو غيره والمرأة كتابية دام النكاح بينهما لجواز نكاح المسلم لها ابتداء ولو أسلم الزوجان معا قبل الدخول أو بعده دام النكاح بينهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما علم مما مر وقد نقل جماعة منهم ابن المنذر الاجماع على دوام نكاح من أسلما معا والمعية فى الاسلام تعتبر بآخر لفظ لان به يحصل الاسلام لا بأوله ولا بأثنائه وسواء فيما ذكر كان الاسلام استقلالا أم تبعية لكن لو أسلمت المرأة مع أبى الطفل أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوى لتقدم اسلامها فى الاولى لان إسلام الطفل عقب إسلام أبيه واسلامها فى الثانية متأخر فانه قولى واسلام الطفل حكمى (وإن أسلم) الزوج الكافر (على أكثر من أربع) حرائر والزوج المذكور حر أو غير حر على أكثر من ثنتين وكانت الاربع أو الثنتان كتابيات أو كتابيتين كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو أسلمت بعد اسلامه فى العدة وهن أوهما مدخول بهن أو بهما وتجب العدة من حين إسلامه وأشار المصنف إلى جواب أن الشرطية بقوله (اختار منهن أربعا) ويندفع نكاح من زاد عليهن سواء نكح الجميع معا أم مرتبا وله امساك الاخيرات إذا نكحهن مرتبا وإذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال فى خبر غيلان الذى أسلم وتحته عشر من النساء ولو امتنع من التعيين عند طلبه ولم يعين حبس ليعين فان أصر على الامتناع عزر قال الاصحاب ويعزر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار ويخلى مدة بحيث يبرأ فيها من ألم الاول وقد تمسك الاصحاب لوجوب الاختيار بورود الامر به فى حديث غيلان السابق حيث قال فيه أمسك أربعا وفارق سائرهن وقد مر الكلام عليه

﴿ باب الصداق ﴾

بفتح الصاد وكسرها اسم للمال الواجب للمرأة على الزوج بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود وسمى بذلك لاشعاره بصدق باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى إيجابه وله أسماء منها النحلة قال تعالى وآتوهن صدقاتهن نحلة أى عطية من الله تعالى من غير مقابل لانها تستمع به أكثر من استمتاعه بها لكون شهوتها أكثر من شهوته ومنها الصدق كما فى هذه الاية فالصدقات جمع صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله وفتحه مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما ومنها العلائق جمع عليقة بفتح العين وكسر اللام ومنها الخرس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا ومنها الطول قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والمشهور فيه اسم المهر ومنها الأجر قال تعالى فآتوهن أجورهن ومنها العقر قال عمر رضى الله تعالى عنه فلها عقر نسائها وقال صلى الله عليه وسلم فان مسها فلها بما استحل من فرجها وسمى ما تأخذه المرأة من المال فى مقابلة وطئها باسم الصداق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الاصل فى إيجابه ونظم بعضهم أسماءه فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

والفريضة هى تفويض المرأة أمر عقد نكاحها إلى الولى بأن تقول زوجنى وتطلق أو زوجنى على أن لا مهر لى فيزوجها على ذلك وبعده إما أن يفرض المهر الزوج وترضى به أو يفرضه الحاكم وهذا هو معنى الفريضة كما سيأتى والأصل فيه قبل الاجماع الاية السابقة وهو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة

تسن تسميته في العقد فان لم يذكر لم يضر ولا يتزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل فان فعل ذلك بطل المسمى ووجب مهر المثل ولا يتزوج السفيه والعبد بأكثر من مهر المثل وكل ماجاز أن يكون ثمنا جاز جعله صداقا

وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزوج التمس ولو خاتما من حديد (تسن تسميته) أي الصداق (في العقد) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للخصومة وإنما لم يجب لان الغرض الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده لأمته لايستحب ذكره في الجديد اذ لافائدة له كذا في المطلب والكفاية وفي الروضة أن الجديد الاستحباب قال الاذرعي والصواب الاول ويسن أن لاينقص في العقد عن عشرة دراهم فضة خالصة لان أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوز أقل منها ويسن ترك المغالاة فيه وأن لايزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة أصدقة أزواجه صلى الله عليه وسلم ماعدا أم حبيبة وبناته صلى الله عليه وسلم وأن يكون من الفضة للاتباع وصح عن عمر رضي الله عنه في خطبته لاتغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله تعالى كان أولى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان لم يذكر) الصداق فيه (لم يضر) أي في صحة النكاح فصحته لاتتوقف على ذكر المهر فاذا خلا العقد عن تسميته فيرجع فيه إلى مهر المثل واخلاؤه عنه جائز اجماعا لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما نعم لو كان محجورا عليه ورضيت رشيدة باقل من مهر مثل وجبت تسميته أو كانت محجورة أو مملوكة لمحجور ورضي الزوج بأكثر من مهر المثل فتجب تسميته أيضا وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ولا يزوج) الاب أو الجد عند فقد الاب (ابنته) البكر (الصغيرة) أي غير البالغة (بأقل من مهر المثل ولا) يزوج (ابنه الصغير) من مال الابن المذكور (بأكثر من مهر المثل) ومثلها في ذلك البالغة إذا زوجت بغير اذنها والمجنونة والسفيهة مطلقا (بطل المسمى) كما يبطل بيع مال من ذكر بدون ثمن المثل لما في ذلك من الاضرار بالمولى عليه ولا يفسد النكاح كما في سائر الاسباب المفسدة للصداق (ووجب مهر المثل) في الصورتين لصحة النكاح أما إذا زوج الاب ابنه المذكور من مال نفسه بأكثر من مهر المثل فلا يفسد المسمى في أحد احتمالين للامام ومشى عليه صاحب الحاوي الصغير تبعا لتصحيح الغزالي لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن فلم يفت عليه شيء وإن لزم من الاصداق عن الابن دخوله في ملكه فكأنه ملكه غير أن التبرع به حصل في ضمن تبرع الاب فاحتمل بخلاف التبرع بمال الابن ابتداء وأيضا فلو لم يصح لكان فيه اضرار بالابن بلزوم مهر المثل في ماله ورجح المتولي وغيره الفساد كما يفسد على الاحتمال الآخر للامام (ولا يتزوج السفيه) إذا أذن الولي له في النكاح سواء أطلق أو عين له امرأة ينكحها أو قبيلة ينكح من نسائها (و) لا يتزوج (العبد) أيضا إذا أذن له السيد في النكاح (بأكثر من مهر المثل) أي أن كلا من السفيه والعبد المأذون لهما في النكاح يقتصر في المسمى منهما على مهر المثل ولا يتجاوزه لان الاذن لهما لايتناول الزيادة عليه كما لو أذن للعبد في الشراء فلا يشترى بأكثر من ثمن المثل وتقدم الكلام على ما إذا خالف في ذلك وأنه بغير الاذن لا يصح النكاح فليراجع وقد أشار المصنف إلى ضابط ما يجعل صداقا بقوله (وكل ماجاز أن يكون ثمنا) ولو كان قليلا متمولا (جاز جعله صداقا) لكونه عوضا ولا يتقدر بقدر فلذلك اتى المصنف بهذا الضابط وتقدم من جملة اسمائه العلائق وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن معنى العلائق فقال ماتراضا عليه الأهلون ولما رواه الترمذي وقال حسن صحيح ان امرأة تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم رضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فاجازه نعم يستحب ان لاينقص عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبي حنيفة فانه لايجوز مادونها وان لايزيد على صداق ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وبناته رضي الله تعالى عنهن وهو خمسمائة درهم والمخاطب بهذا الاستحباب المراة

المالك أمر نفسها بخلاف السيد فى تزويج أمته فالمخاطب به هو لا هى وتقدم إذا زوج الولى مولاته الصغيرة والمجنونة انه لا ينقص عن مهر المثل فان عقد بما لا يتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن الضابط المذكور وصورة جعل الصداق ترك الشفعة بان اشترت حصة شريكه فى الدار فجعل ترك الشفقة صداقا لها (ويجوز) ان يكون الصداق (حالا ومؤجلا ودينا وعينا وشفعة) لأنه عقد على منفعة فجاز على هذه المذكورات وفى صورة جعل الصداق عينا تكون من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لا ضمان يد وإن طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع فليس للزوجة تصرف فيها قبل قبضها ببيع ولا غيره ومن المنافع التى يصح ان تجعل صداقا ان يصدقها تعليم ما ليس بمحذور كالطب والشعر الذى لا يشتمل على هجو ولا فحش كقوله :

يريد المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أرادا
يقول المرء فائدتى ومالى وتقوى الله افضل ما استفادا

فلو قال المصنف ويصح أن يكون الصداق عينا ومنفعه وحالا ومؤجلا لكان أحسن فى سبك العبارة لأن كلا من الحال والمؤجل يرجع لهما (وتملكه) أى الصداق المرأة (بالتسمية) أى ذكره فى صلب العقد سواء كانت صحيحة أو فاسدة ففى التسمية الصحيحة تملك المسمى بعينه وفى الفاسدة تملك مهر المثل لانه المرجع اليه عند فساد المسمى فهو كالبيع لان المعوض وهو البضع ملك بعقد فيملك فيه العوض وهو مهر المثل عند فساد المسمى بالعقد أيضا (وتتصرف) أى المرأة (فيه) أى المسمى (بالبيع) وغيره من سائر أنواع التصرفات (بالقبض) لأنه ملك بعقد معاوضة فجاز التصرف فيه بعد القبض وصار من ضمانها كقبض المشترى المبيع واما قبل القبض فهو فى عهدة السقوط كسقوط الثمن إذا تلف المبيع قبل قبض المشترى له وتقدم ان التصرف فى الصداق إذا كان عينا قبل قبضها فهو من ضمان الزوج ضمان عقد لا ضمان يد على المذهب الجديد فهو كالمبيع قبل قبضه وقد اشار المصنف إلى اسباب تقرر المهر فقال (ويستقر) المسمى (بالدخول) بالزوجة فلا يسقط حينئذ منه شىء والمراد من الدخول وطؤها وإن كان حراما كوقوعه فى حال الحيض او فى دبر وإن كانت الموطوءة صغيرة لا توطا فى العادة على مافى الايعاب لاستيفاء مقابله قال تعالى استدلالا على وجوب المسمى بالوطء وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض والافضاء مفسر بالجماع ولان الوطء بالشبهة يوجب المهر ابتداء فالوطء فى النكاح أولى فى إيجابه وقد عطف على السبب الأول قوله (أو بموت أحدهما) أى الزوجين قبل وطء ولو فى نكاح صحيح لانتهاء العقد به لان الموت منزل منزلة الدخول (تنبيه) قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر والمراد بتقرر المهر بما ذكر الأمن من سقوطه كله بالفسخ أو شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال مائه وخلوة ومباشرة فى غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب إلا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أى تجامعوهن وإذا قتلت الحرة زوجها قبل الدخول سقط مهرها ايضا (فرع) ولو اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر (ولها) اى الزوجة (ان تمتنع من تسليم نفسها) الزوج (حتى تقبضه) أى الصداق (إن كان حالا) أى ليس مؤجلا دينا كان أو عينا دفعا لفوات ضرر البضع فخرج بالحال المؤجل فلا حبس لها وإن حل قبل تسليمها نفسها لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول ايضا بالتاجيل كما فى البيع ولو زوج أم ولده فعتقت بموته أو أعتقها أو باعها بعد ان زوجها لأنه ملك الوارث او المعتق او البائع لا لها ولو زوج امة ثم اعتقها او اوصى لها بمهر لها لا نها إنما ملكته بالوصية لا بالنكاح و الحبس

يجوز حالا ومؤجلا ودينا وعينا ومنفعة وتملكه بالتسمية وتتصرف فيه بالبيع بالقبض ويستقر بالدخول أو بموت أحدهما ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبضه إن كان حالا

فى الصغيرة والمجنونة لوليهما وفى الأمة لسيدها أو لوليه ولو كان بعض الصداق حالا وبعضه مؤجلا فلها الامتناع لقبض الحال ولو قال المصنف بأن كان أى الصداق غير مؤجل لكان أعم ليشمل الحال والمعين من دين وعين وكلامه قاصر على الدين لأنه الذى يتصف بالحلول والتأجيل كما عبر بذلك شيخ الاسلام (فان سلمت) الزوجة الكاملة نفسها الزوج (فوطئها) باختيارها (قبل القبض) وهو قادر على تسليم الصداق وامتنع منه (سقط حقها من الامتناع) المذكور لأنه تسليم بالاختيار واستقر به المسمى فأسقط المنع كما لو تبرع البائع بتسليم المبيع قبل قبض الثمن فليس له أخذه وحبسه بعد ذلك وخرج بالوطء عدمه فلها الرجوع عن التسليم قبله وطلب المهر والامتناع وحبس نفسها لاستيفائه ولو وطئها مكرهة بقى لها حق الحبس والامتناع من التسليم على الأصح كالو غصب المشترى المبيع قبل تسليم الثمن ولو سلم الولى غير الكاملة قبل قبض الصداق فلها بعد البلوغ والافاقة الامتناع أيضا فى الأصح لأن الحق بعد الكمال لها (وإن وردت) أى طرأت (فرقة) فى الحياة (من جهتها قبل الدخول بها) اى قبل وطئها وقد صور المصنف الفرقة بقوله (بأن أسلمت) بعد كفرها ولو حكما كتبعية أحد أبويها وبقى الزوج على الكفر (أو ارتدت) وبقى الزوج على الاسلام أو فسخ بعيب منها أو إرضاعها زوجة له صغيرة وملكها له فهذه الأمثلة كلها الفرقة الحاصلة من جهتها ومثل إرضاعها زوجة له الخارتضاعها بنفسها من أم الزوج أو من زوجته الكبيرة فانه يسقط المهر كما فى شرح الرملى وينفسخ نكاحهما معا لأنه لا يجوز الجمع بين الأم وبنتها ولو من الرضاع ويسقط مهر الكبيرة وتجب للصغيرة نصف المهر ويرجع الزوج على الكبيرة بنصف مهر المثل وإن كانت فوتت عليه البضع بتمامه اعتبارا لما يجب له بما وجب عليه وتحرم الكبيرة عليه مؤبدا وكذا الصغيرة إن كان دخل بالكبيرة ثم أشار المصنف إلى جواب ان الشرطية بقوله (سقط المهر) جميعه عن الزوج بهذه الفرقة المصورة بما تقدم لأنها أتلفت المعوض على الزوج قبل التسليم فسكذلك مايقابله وهو المهر كالبائع إذا تلف المبيع قبل قبض المعوض فيسقط مايقابله وهو الثمن (تنبيه) قول المصنف من جهتها يشمل مالو كان العيب قائما بها وفسخ الزوج النكاح بسبب العيب القائم بها فكذلك يسقط المهر أيضا لأن الفرقة من جهتها وهو قيام العيب بها ومثله بالأولى إذا كان العيب قائما وفسخت بسببه وعبارة المنهاج والفرقة قبل وطء منها او بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر قال الرملى لأن فسخه الناشىء عنها كفسخها (أو وردت) وطرأت الفرقة (من جهته) أى الزوج (بأن أسلم) وبقيت هى على الكفر (أو ارتد) هو وحده وبقيت هى على الإسلام أو ارتد معها ومثل الردة لعانه وإرضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها (أو طلق) الزوجة طلاقا بائنا ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها فطلقت نفسه اوعلقه بفعلها ففعلت وسواء طلقها على عوض او بدونه والخلع كالطلاق وإن كان لا يتم إلا بها لأن المغلب فيه جانب الزوج لأن المقصود منه الفراق وهو مستقل به ولأنه متمكن من الفراق بخلع الأجنبى وأشار المصنف إلى جواب ان المقدرة بعد أو العاطفة بقوله (سقط) من الصداق (نصفه ويرجع) الزوج (فى نصفه) إن قبضته ويدفعه لها إن لم تقبضه لأن الفرقة فى جميع هذه الصور حاصلة من جهته فينتصف المسمى إن كان أو المهر ان لم يكن هناك مسمى أو كان لكن كان فاسدا أما فى الطلاق فلقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أى تدفعونه لهن وأما فى الباقى فبالقياس على الآية الشريفة والمعنى فى ذلك أن قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه سقوط جميع العوض كما فى البيع والاجارة إلا ان الزوجة كالمسلمة إلى الزوج بنفس العقد من جهة نفوذ تصرفاته التى يملكها بالنكاح من

فان سلمت فوطئها قبل القبض سقط حقها من الامتناع وإن وردت فرقة من جهتها قبل الدخول بها بأن أسلمت أو ارتدت سقط المهر أو وردت من جهته بأن اسلم أو ارتد أو طلق سقط نصفه ويرجع فى نصفه

غير توقف على الوطء فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود وقد أفهم كلام المصنف أن رجوع النصف إلى الزوج يحصل بنفس الفرقة من غير توقف على قضاء قاض وأن الفرقة يحصل بها الرجوع لأن الفراق يثبت خيار الرجوع حتى أنشأ ملكه بالاختيار وأنشأ تركه كالشفعة يعنى أن الرجوع فى نصف المهر لا يتوقف على صيغة اختيار العود والرجوع فيه خلافا لمن اشترط فى رجوعه وعوده للزوج صيغة اختيار بل يعود الملك قهرا عليه كما فى شرح م ر ومحل الرجوع فى نصفه (إن كان باقيا) بعينه وإن خرج عن ملكه ثم عاد أو أوصت باعتاقه ولو صدق ذمية خمرا فصار فى يدها خلا ثم ترافعوا إلينا وكان قد طلقها قبل الدخول رجع الزوج إلى نصف الخل لأن عين الصداق باقية وإنما تغيرت صفته (وإلا) أى وإن لم يكن المسمى باقيا بعينه كأن تلف أو خرج عن ملكه (فإلى نصف قيمته) يرجع إن كان متقوما حال كون النصف المذكور (أقل ما) أى أقل قيمة (كانت) مبتدأة (من وقت العقد) مستمرة (إلى) وقت (التلف) أى وقت القبض فينظر إلى أقل قيمته من وقت العقد إلى وقت تلف العين فإن كانت وقت العقد أقل فالزيادة حصلت فى ملكها إن لم يرجع فى نصفها وإن كانت يوم العقد أكثر ثم نقصت فالنقص فى يده فلا يرجع به والذى قطع به صاحب المنهاج وغيره من كتب الرافعى والنووى رجوعه بأقل قيمتى يوم العقد والقبض من غير اعتبار الحالة المتوسطة وما عبر به المصنف هنا من نصف القيمة تبع فيه التنبيه إلا أنه عبر عن القبض هنا بالتلف وتعبيره بنصف القيمة تبع فيه عبارة الشافعى والأكثرين وفى أصل الروضة أنه الصواب إذ قيمة النصف أقل لأن التشقيص عيب ووقع فى كلام الغزالى إلى قيمة النصف ومال المتأخرون كابن الرفعة والسبكى والاسنوى والبلقينى إليه لأن الواجب للزوج بالطلاق نصف الصداق وقد تعذر أخذه فيأخذ قيمته وهو قيمة النصف لا نصف القيمة قال شيخ الاسلام والتعبير بنصف القيمة قال الامام فيه تساهل وإنما هو قيمة النصف وهى أقل من ذلك لأنه يقوم فيها منفردا عن الآخر وذلك يقوم منضما للآخر وإنما كانت قيمة النصف أقل لأن التشقيص ينقص القيمة ثم قال شيخ الاسلام وقد تكلمت فى شرح الروض على ذلك وذكرت أن الشافعى والجمهور عبروا بكل من العبارتين وأن هذا منهم يدل على أن مرادهما واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل النصفين منفردا لا منضما إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه فى الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها اهـ كلامه هذا كله فى الصداق المتقوم وأما المثلى فالرجوع فيه إلى نصف المثل (فإن كان) الصداق (زيادة منفصلة) كولد ولبن وكسب وثمرة (رجع فى النصف) منه (دون الزيادة) فهى لها سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى الأصل إن كانت الفرقة بسببها ومن جهتها أو نصفه إن كانت الفرقة من جهته ولأن الزيادة غير مفروضة ولأنها زيادة متميزة حدثت فى ملكها فلم تتبع الأصل فى الرد كما فى الرد بعيب وظاهر أنه إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز عدل عن الامة أو نصفها إلى القيمة لحرمة التفريق فيكون هذا مستثنى من الرجوع فى نصف الاصل لما علمت (أو) كان الصداق زيادة (متصلة) كسمن وتعلم صنعة (تخيرت) الزوجة (بين رده) حال كونه (زائدا) فحينئذ يجبر الزوج على قبوله لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز وليس له طلب قيمة (وبين) دفع (نصف قيمته) إلى الزوج لأن الزيادة غير مفروضة لا يمكن الرد بدونها فجعل المفروض كالهالك ثم المعتبر فى القيمة أقل قيمة من يوم الاصداق إلى يوم التسليم إلى الزوجة قال الاصحاب ولا تمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع إلا فى هذه المواضع دون غيرها كما إذا فلس المشترى بالثمن أو رجع الاب فيما وهبه لولده أو رد المبيع بعيب أو رد الثمن بالعيب

إن كان باقيا وإلا فإلى نصف قيمته أقل ما كانت من وقت العقد إلى التلف فإن كان زيادة منفصلة رجع فى النصف دون الزيادة أو متصلة تخيرت بين رده زائدا وبين نصف قيمته

والعين زائدة قال في الكفاية وفرقوا بان الملك في هذه المسائل رجع بطريق الفسخ والفسخ محمول على العقد ومشبه به والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسخ وإنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا لها وليست الزيادة مما فرض هذا حكم الصداق اذا كان زيادة واشار إلى مقابله بقوله (وإن كان) الصداق (ناقصا) نقصان منفعة لا نقصان عين وذلك كأن كان عبدا فعمي أو مرض أو نسي الحرفة في يدها (تخير) الزوج (بين أخذه) أى الصداق حال كونه (ناقصا) من غير أن يأخذ أرش النقص كما إذا تعيب المبيع في يد البائع (وبين) أن يأخذ (نصف القيمة) وإنما خير دفعا للضرر عنه ولا يجبر على الاخذ له لنقصه وهذا إذا كان متقوما فان كان مثليا فنصف مثله يأخذه اما نقصان الجزء كما لو صدقها عبدين وقبضهما فتلف احدهما في يدها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع في نصف الباقي ونصف قيمة التالف على الاصح ولو كان النقص بجناية جان وأخذت أرشه فالاصح أنه يرجع إلى نصف الارش مع نصف العين (تنبيه) ذكر المصنف الزيادة والنقص في الصداق وبقي ما إذا حصل فيه نقص وزيادة وفارق الزوج لا بسببها وذلك ككبر عبد ونخلة وحمل من امة اوبهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمة بأنه لا يدخل على النساء ويعرف الغوائل أى المكايد كالسرقة والزنا وغيرهما ولا يقبل التأديب والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها تقل وفي الأمة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر الولادة في الامة ورداءة اللحم في الماكول والزيادة في العبد بانه أقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظه وفي النخلة بكثرة الحطب وفي الامة والبهيمة بتوقع الولد فحكمهما أن يقال إن رضي الزوجان بنصف العين فذاك وإلا فنصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (فرع) ولو أصدق تعليمها قرآنا أو غيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانا لو لم نجوزه اضاع والتعليم بدل يعدل اليه انتهى نقله شيخ الاسلام وفرق بينها وبين الأجنبية بأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وحمل السبكي وغيره التعليم الذي يبيح النظر على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما ذكر محله في غير الواجب وإذا تعذر التعليم وجب لها مهر المثل إن فارق بعد وطء أو نصفه إن فارق لا بسببها قبله ولما فرغ المصنف من بيان الصداق وضابطه قلة وكثرة وبيان صحيحه وفاسده شرع في ضابط مهر المثل حيث وجب في نكاح صغيرة بأقل منه أو سفيه أو صغير بأكثر منه أو عند فساد المسمى فقال (ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها) أى مثل المتزوجة عادة من النساء والأولى للمصنف أن يأتي بالواو بدل ثم ويكون الكلام مستانفا استئنافا بيانا وليس في كلامه ما يقتضي الترتيب إلا ان تحمل ثم الترتيب في الاخبار أى بعد ما أخبرتكم ببيان ما تقدم أخبركم الآن ببيان مهر المثل إذا رجع الأمر وآل اليه عند فساد المسمى أوغيره كما علم مما مر ولو قال ومهر المثل الخ كما قال شيخ الاسلام لكان أحسن لأن الاستئناف بالواو أليق ومهر المثل مبتدأ وجملة ضمير الفصل مع ما بعده خبر وما وقع في بعض النسخ من زيادة الواو قبل ضمير الفصل غلط من النساخ لانه يصير الكلام على زيادتها مستأنفا فيصير المبتدأ بلا خبر لأنه لا رابطة حينئذ ثم فرع المصنف على هذا الضابط فقال (فيعتبر) أى مهر المثل (بمن يساويها) أى المتزوجة والضمير المستتر في يساوى يعود إلى من فتذكيره باعتبار لفظ من وإن كانت من واقعة على مؤنث وقد بينه بقوله (من نساء عصباتها) وإن

وإن كان ناقصا تخير بين أخذه ناقصا وبين نصف القيمة ثم مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها فيعتبر بمن يساويها من نساء عصباتها

متن ولو أنث المستتر مراعاة لمعناها لحصل ليس بمرجع الضمير البارز مع المستتر وفاتت المطابقة بين البيان والمبين لان البيان اسم جمع والبيان مفرد وهو الضمير المستتر فلذلك راعى لفظ من دون معناها ونساء العصبات هن اللاتى ينتسبن إلى من تنسب اليه كالاخوات وبنات الاخوة والعمات وبنات الأعمام دون الأم والجدة والخالة لان المهر مما يقع التفاخر به فكان كالكفارة فى النكاح ويراعى فى نساء العصبات قرب الدرجة وأقربهن الاخوات من الابوين ثم من الأب ثم بنات الأخوين من الأبوين ثم من الأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام (و) كما يعتبر مساواتها لهن فى قرب الدرجة يعتبر مساواتها لهن (فى السن والعقل والجمال واليسار) وإنما لم يعتبروا المال والجمال فى الكفاءة لأن الملاحظ هناك التحرز عما يوجب عارا ومدار المهر على ما تختلف به الرغبات (و) فى (الثيوبة والبكارة) وسائر الصفات التى يختلف بها الغرض وتزداد بها الرغبة كالعلم والفصاحة والعفة (و) فى (البلد) فيعتبر بمن فيها من نساء عصباتها دون غيرها لان عادة البلاد فى المهر مختلفة قال الرافعى ولو كان جميعهن فى بلد أخرى فالاعتبار بهن أولى من الاعتبار بالاجنبيات فى تلك البلدة (فان اختصت) المرأة عنهن (بمزيد) فضل من الصفات المذكورة (أو نقص) فيها بحيث لم يوجد ذلك فى النساء العصبات فان شرطية وجوابها قوله (روعى ذلك) أى المذكور من الزيادة والنقص فيزاد فى مهرها وينقص منه ما يليق بالزيادة والنقص والمعنى فرض لها مهر لائق بالحال (فان لم يكن لها عصبة من النساء) بأن تعذر معرفة ما يرغب به فى مثلها من نساء العصبات بان فقدن أو لم ينكحن أو جهل مهرهن وليس من ذلك موتهن بل تعتبر بهن وإن كن ميتات وأشار إلى جواب أن الشرطية بقوله (فبالارحام) لها يعتبر مهرها والمراد هنا به قرابات الأم لا المذكورات فى الفرائض لان أمهات الام يعتبرون هنا كالجدة والخالة فتقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها واعتبر الماوردى الأم فالاخت لها قبل الجدة (وإلا) أى وإن لم يكن لها نساء أرحام تعتبر بهن (فنساء بلدها) الاجانب تعتبر هن (و) تعتبر (بمن يشبهها) فى الصفات المذكورة (وإذا أعسر) الزوج (بالمهر قبل الدخول) بالزوجة (فلها الفسخ) لانه عجز عن تسليم العوض والمعوض باق بحاله فأشبه ما إذا أفلس المشترى بالثمن (أو) أعسر (بعده) أى بعد الدخول (فلا) فسخ لها لان البضع بعد الوطء كالمستهلك فاشبه ما إذا أفلس المشترى بعد هلاك السلعة لان تسليمها يشعر برضاها بذمته ولانها بعد تسليم نفسها غير متمكنة من الامتناع فعدم تسليطها على الفسخ أولى وهذا الخيار على الفور ولو قبضت بعضه وأعسر الزوج بباقيه ففى فتاوى ابن الصلاح ليس لها الفسخ ولا يجوز الفسخ إلا بأمر الحاكم لانه مجتهد فيه (فان اختلفا) أى الزوجان وورثاهما أو وارث أحدهما والاخر (فى قبض الصداق) كله أو بعضه مع الاتفاق على المسمى (فالقول قولها) أى فتصدق بيمينها لان الاصل عدم القبض (أو) اختلفا (فى الوطء) ولو بعد أن خلا بها (فالقول قوله) لان الاصل عدم الوطء (ومن وطىء امرأة بشبهة) قامت بها سواء قامت بالزوج أم لا وسواء كانت تلك الشبهة شبهة المحل أو الطريق أو الفاعل وتقدم تفصيلها فى باب النكاح (أو) وطئها (فى نكاح فاسد) كالإذا خلا عن الولى دون الشهود كما هو مذهب الحنفية أو عن الشهود دون الولى كما هو مذهب الامام مالك أو اقترن به شرط أفسده (أو زنى بها وهى مكرهة) عليه وجواب من الشرطية قوله (لزمه مهر المثل) فى هذه الصور الثلاث أما لزومه فى النكاح الفاسد فلما رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها وأما غيره فقياسا عليه بجامع استيفاء منفعة البضع والاعتبار فى مهر المثل بوقت الوطء فان تكرر الوطء

وفى السن والعقل والجمال واليسار والثيوبة والبكارة والبلد فان اختصت بمزيد أو نقص روعى ذلك فان لم يكن لها عصبة من النساء فبالارحام وإلا فبنساء بلدها ويشبهها وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا فان اختلفا فى قبض الصداق فالقول قولها أو فى الوطء فقوله امرأة بشبهة أو فى نكاح فاسد أو زنى بها وهى مكرهة لزمه مهر المثل

ا عتبر أرفع حالاته لأنه لو اقتصر عليه لوجب وهنا حيث اتحدت الشبهة فان تعددت كما إذا وطئها مراراً وهي مكرهة في كل مرة تعدد المهر بتعدد الوطء هذا حكم الاكراه وأشار إلى مقابله بقوله (وإن طاوعته) أي الموطوأة (على الزنا) سواء كانت حرة أو أمة (فلا مهر)[1] لا للحرة ولا للسيد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن مهر البغي ولو كان المهر في صورة الأمة للسيد فانه لا يمنع سقوطه بفعلها كما لو ارتدت قبل دخول الزوج بها أو أرضعت إرضاعاً مفسداً كأن أرضعت الكبرى الصغرى فلا مهر للمرضعة بفعلها المذكور ويجب للصغرى مهر على الكبرى المرضعة وأيضاً فالزاني ليس منفرداً بالفعل بل هي مشاركة له فيه (وحيث طلقت) الزوجة قبل الدخول وكذا لو فسخ نكاحها لا منها ولا بسببها كاسلام الزوج أو ردته أو لعانه (و) الحال أنه قد (تشطر المهر) الواجب بتسميته صحيحة أو فاسدة في العقد أو بفرض بعد العقد إذا كانت مفوضة وأشار المصنف إلى أن حيث في كلامه بمنزلة إذا الشرطية فلذلك أتى بما هو بمنزلة الجواب فقال (لا متعة لها) في هذه الصور لأن الزوج لم يستوف منفعة بضعها فيكفي نصف مهرها للايحاش ولأنه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم ولا متعة لها أيضاً إذا كانت الفرقة بسببها كلها كردتها وإسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كردتهما معاً أو ملكه لها بشراء أو غيره أو بموت سواء وطئها أم لا وكذا لو سبيا معاً والزوج صغير أو مجنون وذلك لانتفاء الايحاش ولأنها في صورة موته وحده متفجعة لا متوحشة (وحيث لم يتشطر) المهر بالفرقة وقد فصل المصنف عدم تشطيره بقوله (بأن لا يجب لها) أي للمفارقة (شيء) أصلا وذلك (كالمفوضة) وهي التي تقول لوليها زوجني فيزوجها فينفي المهر أو يبهمه أو يسكت أو ينكحها بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد إذا وقعت الفرقة المذكورة (قبل الدخول) بها (و) قبل (الفرض)[2] لها ثم عطف على قوله بأن لا يجب لها شيء قوله (أو يجب) لها (الكل) من المسمى أو مهر المثل إذا لم يكن مسمى أو كان لكن كان فاسداً فقوله أو يجب مقابل لقوله اما وذلك أي وجوب الكل (كالطلاق بعد الدخول) فانه يجب لها حينئذ كل المسمى الصحيح في غير المفوضة ويجب به مهر المثل فيها وتقدم ان المصنف نزل حيث منزلة إذا الشرطية فلذلك ذكر لها ما هو بمنزلة الجواب فقال (وجبت لها) أي للمفارقة (المتعة) بالشروط المذكورة أما وجوبها في الأولى فلقوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولأنها لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة وأما وجوبها في الثانية فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلا وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولأن المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة وفي بعض النسخ المتن حذف قوله والفرض ولا ضرر في اثباتها والمعنى عليه صحيح أيضاً (و) المتعة بضم الميم وكسرها لغة التمتع أو ما يتمتع به كالمتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وفي المختار وتمتع بكذا واستمتع به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح والطلاق والحج لأنها انتفاع وأمتعه تمتيعاً بمعنى (هي شيء) من المال (يقدره الحاكم باجتهاده) والواجب فيها ما يتراضى الزوجان عليه وسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك وأن لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بأن تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هي أقل ما يتمول وإذا حصل التراضي على شيء قليلا كان أو كثيراً فذاك وإلا فيقدره الحاكم كما تقدم فلا يرجع إليه إلا عند التنازع ولا فرق في وجوبها بين المسلم والذمي والحر والعبد والحرة والأمة وهي لسيد الأمة وفي كسب العبد والدليل على وجوبها قلة وكثرة قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (ويعتبر الحاكم) في تقديره (فيه) أي في الشيء الواجب (حال الزوجين) من يسار الزوج واعساره ونسب المرأة وصفاتها السابقة

وإن طاوعته على الزنا فلا مهر وحيث طلقت وتشطر المهر لا متعة لها وحيث لم يتشطر بأن لا يجب لها شيء كالمفوضة قبل الدخول والفرض أو يجب الكل كالطلاق بعد الدخول وجبت لها المتعة وهي شيء يقدره الحاكم باجتهاده ويعتبر الحاكم فيه حال الزوجين

(١) «فلا مهر لها» حرة أو أمة (٢) والفرض لا يجب لها شيء بخلاف ما إذا كان بعد الدخول فيجب لها مهر المثل أو بعد الفرض وقبل الدخول فيجب نصف المفروض

(فصل

(فصل فى الوليمة) من الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما من ختان وقدوم من سفر إن طال عرفا فى غير بعض النواحى القريبة وخرج بالسرور مايتخذ للمصيبة فليس من أفراد الوليمة وفى شرح الروض لشيخ الاسلام أن مايتخذ للمصيبة من أفراد الوليمة وأن التعبير بالسرور جرى على الغالب واستعمال الوليمة مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقييد فيقال وليمة ختان أو غيره ويقال فى دعوة الختان اعذار ويقال لدعوة الولادة عقيقة ولسلامة المرأة من الولادة خرس ولقدوم المسافر نقيعة ولإحداث البناء وكيرة ولما يتخذ فى المصيبة وضيمة ولما يتخذ من غير سبب مأدبة وقد نظم بعضهم أسماء الولائم فقال

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذى بنا

وضيمة موت ثم اعذار خاتن * نقيعة سفر والمآدب للثنا

والمآدب الخ أى يقال مأدبة بسكون الهمزة وضم الدال إذا لم يكن لها سبب إلا ثناء الناس عليه وقيل هى أن يصنع طعاما ما يثنى الناس عليه كحفظ قرآن وختم كتاب (وليمة العرس سنة) ومثل وليمة العرس غيرها من بقية الولائم فى ذلك ودليل السنية ثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة رواها البخارى والأمر فى الأخير للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ماقدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من طعام جاز كما سيأتى فى كلامه (تنبيه) يتجه تعددها بتعدد الزوجات او الاماء وإن عقد عليهن معا كالوجاء له اولاد يندب ان يعق عن كل واحد ويكفى وليمة واحدة بعد تزوج الجميع بقصدهن (والسنة أن يولم بشاة) للحديث الاخير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولا بد ان تكون الشاة موصوفة بصفة الاضحية وصرح الجرجانى بندب عدم كسر عظمها كالعقيقة (ويجوز) أن يولم الشخص (بما تيسر من الطعام) لما تقدم من انه صلى الله عليه وسلم اولم على صفية بتمر وسمن واقط وفى رواية بسويق وتمر وعبارة المحلى أولم على صفية بحيس والحيس بفتح الحاء وسين مهملة التمر والسمن والاقط المخلوطة فما فى بعض الروايات من التصريح بالثلاثة موافق لعبارة المحلى من التعبير عنها بالحيس فلا مخالفة فى ذلك وذلك بعد أن أعتقها وعقد عليها وجعل عتقها صداقها وهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم (ومن ادعى اليها) اى الوليمة فدعى بالبناء للمجهول اى طلب إلى الحضور لها (لزمه الاجابة) لخبر الصحيحين إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها وفى رواية لمسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره على الندب فى وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره وليس الصوم عذرا فى ترك الاجابة لخبر مسلم إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل اى فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة وإذا دعى وهو صائم فلا يكره ان يقول إنى صائم وقد صرح المصنف بهذا فقال (صائما كان) المدعو لها (او مفطرا) للخبر المذكور (وإذا حضر) من دعا إلى الوليمة (ندب له الاكل منها) إن كان مفطرا لما تقدم فى الحديث المروى عن مسلم (ولا يجب) لقوله صلى الله عليه وسلم إذا دعى أحدكم الى طعام فليجب إن شاء طعم وإن شاء ترك ولو كان الاكل واجبا لوجب على صائم التطوع وهو خلاف الاجماع كما نقل عن الرويانى ونقل شيخ الاسلام قولا بالوجوب وهو ضعيف ولذلك عبر به بصيغة

(فصل) وليمة العرس سنة والسنة أن يولم بشاة ويجوز بما تيسر من الطعام ومن دعى اليها لزمه الاجابة صائما كان أو مفطرا واذا حضر ندب له الاكل منها ولا يجب

فان كان صائما تطوعا ولم يشق على صاحب الوليمة صومه فاتمام صومه أفضل وإن شق عليه صومه فالفطر أفضل ولوجوب الاجابة شروط أن لايخص بها الأغنياء وأن يدعوه فى اليوم الثانى لم يلزمه أو فى الثالث كرهت إجابته وأن لا يحضره لخوف منه أو طمع فى جاهه وأن لايكون ثمهمن يتأذى به أو لايليق به مجالسته وأن لايكون منكر من زمر وخمر وفرش حرير وصور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب

التمريض حيث قال وقيل يجب وصححه النووى فى شرح مسلم وأقله لقمة (فان كان) المدعو (صائماً تطوعا) اى نفلا لافرضا (و) الحال انه (لم يشق على صاحب الوليمة صومه) اى صوم المدعو فصرح المصنف بجواب ان الشرطية بقوله (فاتمام صومه أفضل) من الأكل لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث وان كان صائماً فليصل ولما فيه من المحافظة على عدم إبطال العبادة ثم قابل المصنف عدم المشقة بقوله (وان شق عليه) اى على الداعى وهو صاحب الوليمة (صومه) اى صوم الشخص المدعو إلى الوليمة (فالفطر) له (أفضل) من الصوم لأنه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام أمسك بعض القوم وقال انى صائم فقال صلى الله عليه وسلم يتكلف لك أخوك المسلم وتقول انى صائم افطر ثم اقض يوما مكانه اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق ويندب كما فى الاحياء إذا أكل الصائم أن ينوى بفطره إدخال السرور عليه (ولوجوب الاجابة شروط) يعنى لا يجب على المدعو الحضور إلى الوليمة إلا بشرط احدها (ان لا يخص) الداعى (بها) أى بالوليمة (الأغنياء) ولا غيرهم بل يعم بها عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته وإن كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليها الأغنياء ويترك الفقراء فالشرط ان لا يظهر منه قصد التخصيص (و) ثانيها (ان يدعوه) اى يدعو الداعى الشخص المدعو المعين بنفسه أو نائبه بخلاف مالو قال ليحضر من شاء أو نحوه وقوله (فى اليوم الأول) متعلق بالفعل قبله (فان أولم ثلاثة) فأكثر (فدعاه) أى المعين (فى اليوم الثانى) منها (لم يلزمه) أى المدعو الحضور وفى بعض النسخ بالتاء فى الفعل المذكور فالضمير يرجع للاجابة اى لا تلزمه الاجابة بلا خلاف ذكره الرافعى ولا يكون استحبابه كالاستحباب فى اليوم الاول إذا جرينا على القول بالاستحباب (أو) دعاه (فى) اليوم (الثالث كرهت اجابته) أى يكره له الحضور إلى الوليمة روى أنه صلى الله عليه وسلم قال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة ومحل الكراهة فى الثالث واستحبابها فى الثانى إذا فعل ذلك لغير ضيق منزل أما إذا فعل ذلك لضيقه وكثرة الناس فلا كراهة وتكون الثلاثة حينئذ كاليوم الواحد فكأنه دعا الناس إلى وليمة واحدة أفواجا فتجب على من لم يحضر فى اليوم الاول الاجابة فى اليوم الثانى او الثالث (و) ثالثها (ان لا يحضره) اى الداعى من احضر الرباعى والضمير البارز للمدعو والمستتر للداعى أى لا يحضر الداعى المدعو (ل) أجل (خوف منه) أى من المدعو (أو) يدعوه لاجل (طمع فى جاهه) اولاجل ان يعاونه على امر باطل بل إنما يدعوه للتقرب او للتودد فان دعاه الشىء مما ذكر فلا تلزمه الاجابة (و) رابعها (أن لا يكون ثم) أى هناك أى فى موضع الوليمة (من) أى شخصاً (يتأذى) أى المدعو (به) أى بالشخص فالضمير فى يتأذى المستتر يعود إلى المدعو كما علمت والضمير المجرور بالباء يعود إلى من الواقعة على شخص (أو) أن يكون هناك من (لا يليق به مجالسته) لقبحه مثلا كالأراذل والضمير فى به عائد على من الواقعة على شخص والضمير المضاف اليه المصدر يعود على المدعو فان كان شىء من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة لما فيه من التأذى أو الفظاظة (و) خامسها (أن لا يكون) هناك (منكر) ولو عند المدعو فقط وقد بين المصنف المنكر بقوله (من زمر وخمر وفرش) محرمة لكونها من (حرير) (والوليمة) للرجال أو كونها مغصوبة أو نحو ذلك (و) من (صور حيوان منقوشة على سقف أو جدار أو وسادة منصوبة أو ستر أو ثوب) فقوله منقوشة صفة لصور وقوله على سقف متعلق بمنقوشة وقوله أو جدار معطوف على سقف وقوله أو وسادة معطوف على سقف أيضا لان العطف بأو فيكون على الاول مالم يكن بحرف مرتب كثم والفاء وقوله منصوبة صفة لصور وقوله أو ستر أو ثوب معطوف على سقف أى أن نقش الصور اما أن يكون على

السقف

أو غير ذلك وإن كان المنكر يزول بحضوره أوكانت الصور على الأرض فى بساط أو مخدة يتكأ عليها أو مقطوعة الرأس أو صور الشجر فليحضر ولا يكره نثر السكر ونحوه فى الاملاكات بل هو خلاف الاولى والتقاطه أيضاً خلاف الأولى

﴿ باب معاشرة الازواج ﴾

السقف أو على الجدار أو على الوسادة أى المخدة بشرط أن تكون منصوبة لا مطروحة أو تكون الصور على ستر أى ستارة أو تكون على ثوب ملبوس (أو) كان المنكر من (غير ذلك) فهو معطوف على قوله من زمر وذلك كالآلات والملاهى من العود والطنبور روى الحاكم وصححه وقال انه على شرط مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر ولأنه بالحضور يصير كالراضى بالمنكر ومقررا له وفى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال البيت الذى فيه الصور لا تدخله الملائكة وروى عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قدم من سفر وقد نشرت على صفة لها ستراً فيه الخيل ذوات الأجنحة فأمر بنزعها وفى رواية قطعة وسادتين أو وسادة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرتفق بها وقد شرع المصنف يذكر محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان المنكر) المذكور (يزول بحضوره) أى حضور المدعو (أو كانت الصور) موضوعة (على الأرض فى بساط أو) كانت منقوشة فى (مخدة يتكأ عليها) قال الرافعى وفى معناها الخون والقصعة (أو) كانت الصور (مقطوعة الرأس أو) كانت الصور (صور الشجر) وجواب الشرط فى ذلك كله قوله (فليحضر) أى المدعو إلى الوليمة ولا يكون ماذكر عذرا وقول المصنف وإن كان المنكر الخ هو محترز قيد ملحوظ فكأنه قال هذا إذا لم يزل المنكر بحضوره ثم يأتى بفاء التفريع ويقول فان كان المنكر الخ ويكون ذلك محترزا لهذا القيد المقدر وقوله أو كانت الصور على الأرض محترز قوله على سقف وما بعده وقوله أو مخدة يتكأ عليها محترز قوله منصوبة وقوله أو مقطوعة الرأس فكذلك أى أو كانت منصوبة لكنها مقطوعة الرأس وقوله أو صور الشجر محترز قوله صور حيوان ومثل صور الشجر صور شمس أو قمر فكل ذلك لا يمنع طلب الاجابة والفرق بين المرفوعة وغيرها من صور الحيوان أن ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وصور الشجر والشمس والقمر لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وأما وجوب الحضور إذا كان المنكر يزول بحضوره فلازالة المنكر وهو واجب على القادر عليه وأما مقطوعة الرأس من الوسادة فلأنها فى معنى صور الاشجار ﴿تنبيه﴾ يحرم تصوير حيوان ولو على ارض قال المتولى ولو بلا رأس لخبر البخارى أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يصورون هذه ويستثنى لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ويكره نثر السكر ونحوه) كالدراهم والدنانير واللوز والجوز والتمر (فى الاملاكات) على المرأة لأنه فعل بين يديه وأذن فيه وقال خذوا على إسم الله (بل هو خلاف الأولى) ومثل الاملاك غيره من سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف كالختان وغيره (والتقاطه أيضاً خلاف الأولى) كالنثر لما فيه من الدناءة وأيضا هو شبيه بالنهى والنثر تسبب إلى ما يشبهها نعم ان عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط فى مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى ﴿تنبيه﴾ ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره فان أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره فوقع فيه ملكه وإن لم يبسط حجره له لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره ولو أخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أو قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض والله اعلم

﴿ باب معاشرة الازواج ﴾

وعبر غير المصنف عن هذا الباب بكتاب القسم والنشوز والمراد بالمعاشرة بيان ما على كل واحد منهما فى

معاشرة صاحبه وتدخل باب المعاشره فى عبارة القسم بفتح القاف لأن المعاشرة تستلزمه فعبارته مساوية لعبارة غيره (يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة) للآخر (بالمعرف) قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وقال تعالى وعاشروهن بمعروف وقد فسر المصنف المعاشرة بالمعروف بما عطفه على ماقبله فقال (وبذل مايلزمه) أى يلزم كلا من الزوجين بأن يبذل الزوج مايجب عليه من النفقة والقسم وتسلم المرأة نفسها له وتطيعه فيما يتعلق به من حقه وذلك (من غير مطل ولا إظهار كراهة) فلا اسم بمعنى غير أى ومن غير إظهار كل منهما لصاحبه الكراهة وبذلك فسر الامام رضى الله عنه حيث قال وجماع المعروف بين الزوجين الكف عن المكروه وإعطاء صاحب الحق ماوجب عليه من المؤنة لصاحبه من غير إظهار الكراهة فى تأديته له فان كان ذلك مصاحباً لاظهارها فيكون مطلا ومطل الغنى ظلم والمطل مدافعة الحق مع القدرة على التأدية (ويحرم على الرجل سكنى زوجتين) أو أكثر (فى مسكن واحد إلا برضاهما) أو رضاهن لأن جمعهما أو جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة ويكره عند الرضا وطىء إحداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو كان فى داره حجر أو سفل وعلو جاز اسكانهن من غير رضاهن إن تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن والمساكنة بغير الرضا منهما أو منهن ليس من المعاشرة بالمعروف ومثل المساكنة المذكورة الكسوة الواحدة ليس له أن يجبرهما على المناوبة فيها إلا برضاهما (تنبيه) مثل الزوجتين فى هذا الحكم السرية فانه يحرم جمعها مع زوجة بغير رضاها كما نقله فى المهمات عن الروياني (وله أن يمنعها من الخروج من منزله) بما روى البيهقى من قوله صلى الله عليه وسلم لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن فى بيت زوجها وهو كاره ولا أن تخرج وهو كاره وحكى الامام فيه الاجماع حيث كان الزوج ينفق عليها فلو كان الزوج معسراً وثبت لها الفسخ فلها الخروج للتكسب ولو كانت مستغنية عنه وكذا إن لم يثبت لها الفسخ قال فى الكفاية وله ان يمنع أبويها من الدخول على منزله لكن الاولى أن لا يفعل وألحق بالوالد فى ذلك الولد (فان مات لها) أى الزوجة (قريب يستحب) للزوج (أن يأذن لها فى الخروج) إعانة على تحصيل القربة ولأن منعها يؤدى إلى النفور وهذا حيث لم يغلب على ظنه تعاطيها شيئا لايجوز فعله كضرب الخد وشق الجيب وغير ذلك فان غلب على ظنه ذلك حرم عليه الاذن لها فى الخروج هذا مايتعلق بالمعاشرة بالمعروف بغير القسم وأشار اليها مع القسم فقال (ومن له نساء) زوجتان فاكثر (لايجب عليه أن يقسم لهن) ابتداء (بل له الاعراض عنهن) بان لايبيت عندهن (بلا إثم) لأن المبيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة وسن له ان لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن لأن عدمه يضر بهن وربما يفضى إلى الفجور وقياسا على الواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن ان لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لايخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات (و) إذا أراد القسم بين الزوجات ف(ليس له) أى للزوج (أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة) ولو كن كلهن إماء أو البعض إماء والبعض أحرارا فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وإن كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بأنه لايجب العدل الذى هو فائدة القسم فى ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يسن كيلا يحقد بعض الاماء على بعض ومثل القرعة اذن الباقيات لأن ذلك اعدل واسلم عن الميل المنهى عنه (فان بات عند واحدة منهن) سواء كان بقرعة أو كان ظلما أى من غير قرعة (لزمه المبيت عند الباقى) منهن (بقدره) أى بقدر المبيت عند

الواحدة

يجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف وبذل مايلزمه من غير ولا اظهار كراهة ويحرم على الرجل سكنى زوجتين فى مسكن واحد إلا برضاهما وله أن يمنعها من الخروج من منزله فان مات لها قريب يستحب أن يأذن لها فى الخروج ومن له نساء لايجب عليه أن يقسم لهن بل له الاعراض عنهن بلا إثم وليس له أن يبتدىء المبيت عند إحداهن إلا بقرعة فان بات عند واحدة منهن لزمه المبيت عند الباقى بقدره

فاذا أراد القسم أقرع فمن خرجت قرعتها قدمها ويقسم لحائض والنفساء والمريضة والرتقاء وإن كان معه حرة وأمة قسم للحرة مثلى ما للأمة مرتين وأقل القسم ليلة ويتبعها يوم قبلها أو بعدها وأكثره ثلاثة أيام ولا يزاد على ذلك وعماد القسم الليل والنهار تابع لمن معيشته بالنهار فان كانت معيشته بالليل كالحارس فعماد قسمه النهار

الواحدة ولو قام بهن عذر كمرض وحيض كما سيأتى فى كلامه لان المقصود الانس لا الوطء ولا تجب التسوية فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن كما سيأتى فى كلامه ثم بين المصنف كيفية المبيت عند الباقى فقال (فاذا أراد القسم) لمن بقى وكن ثلاثا (أقرع) بينهن (فمن خرجت قرعتها) منهن (قدمها) على غيرها بان يبيت عندها ثم أقرع بين الباقيتين فاذا تمت النوبة ورغب فى القسم راعى الترتيب والدور الاول ان ابتدأ المبيت عند الاولى بقرعة أو اذن منهن وإلا فلا يعود إلى التى بدأ بها ظلما بل يجب عليه أن يقرع وكان هذا ابتداء القسم من الآن (ويقسم لحائض والنفساء) وغيرهما من عرض تحريمها عليه وإن امتنع وطؤهن شرعا (والمريضة والرتقاء) والقرناء وإن امتنع وطؤهن طبعا ويقسم للمذكورات كما يقسم للمجنونة التى لا يخاف منها والمظاهر منها لما مر من أن القصد من القسم الانس والتحرز عن التخصيص الموحش ويستثنى من استحقاق القسم المعتدة عن وطء الشبهة كما فى أصل الروضة عن المتولى من غير مخالفة وفى التتمة يحرم القسم لها ويستثنى من استحقاق المريضة القسم مالو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها وإن استحقت النفقة صرح به الماوردى وأما المجنونة التى يخاف منها فلا يجب لها قسم (وإن كان معه) أى الزوج امرأة (حرة و) امرأة (أمة) كما إذا نكح الامة بشرطها ثم نكح الحرة أو كان عبدا فتزوجهما معا ثم عتق (قسم للحرة) مسلمة كانت أو ذمية (مثلى ما للأمة مرتين) كما رواه الدارقطنى عن على فى الامة ولا يعرف له مخالف فللحرة ليلتان وللامة ليلة ولا يجوز لها أربع أو ثلاث وللأمة ليلتان أو ليلة ونصف وانما تستحق الامة القسم إذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة أما إذا لم تستحق النفقة وذلك حيث لم تسلم للزوج أصلا أو سلمت نهارا فقط فلا قسم لها والمبعضة كالقنة ذكره الماوردى وإذا عتقت الامة قبل فراغ ليلتها التحقت بالحرة وإذا عتقت بعد تمام ليلتها لا يتم لها كالحرة بل يبيت عند الحرة ليلتين ثم يسوى بعد ذلك على أحد وجهين فى الروضة وأصلها من غير ترجيح لكن الذى مشى عليه فى الحاوى الصغير ونقله عن البغوى أنه لا يكمل للحرة ليلتين بل ان عتقت فى أول ليلتى الحرة أتم فقط وإن عتقت فى الثانية خرج من عندها فى الحال وجرى على نحو هذا الشيخ أبو حامد وأصحابه والشيخ أبو اسحاق الشيرازى (وأقل) نوب (القسم) وأفضله لمن عمله نهارا (ليلة) فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض أخرى لما فى التبعيض من تشويش العيش وذهاب الأنس ولتعسر ضبط أجزاء الليل ولهذا لا يجوز أن يقسم لواحدة ليلة وبعض أخرى وأما كون أفضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن (ويتبعها) أى الليلة فى القسم (يوم قبلها) أى قبل ليلة القسم (أو) يوم (بعدها) هذا إذا كانت الليلة هى الاصل فى القسم فاليوم المتقدم عليها أو المتأخر عنها يكون تابعا لها فى القسم وإنما جعل اليوم تابعا لليلة لأنه وقت التردد فى المعاش وقضاء المصالح والانتشار بخلاف الليل فانه محل السكون والهدو كما قال تعالى وهو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (وأكثره) أى القسم للزوجات (ثلاثة أيام) لأنها مدة قريبة العهد منهن فلا يحصل لمن وحشة فى غيبته عنهن فيها (ولا يزاد على ذلك) أى على الثلاثة المذكورة لما فى الزيادة من الايحاش للباقيات إلا اذا راضين بذلك وعلى ذلك حملوا أقوال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه مياومة ومشاهرة ومسانهة أى يوما يوما وشهرا شهرا أو سنة سنة (وعماد) اى أصل ومقصود (القسم الليل والنهار تابع) له وهذا (لمن) أى لشخص (معيشته) تكون واقعة (بالنهار) كما هو فى غالب الناس (فان كانت معيشته) واقعة (بالليل) وذلك (كالحارس فعماد) أى أصل (قسمه النهار)

لانه وقت سكونه والليل تبع له لانه وقت معاشه وهذا كله فى المقيم وأما المسافر فعماد قسمه وقت النزول ليلا كان أونهارا الانه وقت خلواته (ولا يجب عليه الوطء) إذا قسم بين زوجاته لتعلقه بالنشاط والشهوة والميل القهرى وهذا لايتأتى كل وقت لا يدخل تحت القدرة ومثل الوطء غيره من سائر الاستمتاعات (لكن يندب التسوية بينهن فيه) أى الوطء وسائر الاستمتاعات إذا أمكنه لانه أكمل فى العدل (وإذا أراد) الزوج (أن يسافر) سفرا مباحا طويلا أو قصيرا أما الطويل فلورود خبر فيه وقيس به القصير بجامع عموم السفر وعلته الحاجة إلى استصحاب بعضهن بخلاف سفر المعصية فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات ومع ذلك يجب على التى طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره لانه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه والكلام فى سفر غير النقلة أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن ولا يخلفهن كلهن حذرا من الاضرار بهن لما فى ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فاشبه الايلاء بخلاف مالو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر لانه لاتنقطع أطماعهن من الوقاع وإن كان لايواقعهن بالفعل لانه حقه وله أن ينقلهن كلهن أو يطلقهن كلهن أو يطلق بعضا وينقل بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل لانه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض وقول المصنف (بامرأة منهن لم يجز إلا بقرعة) متعلق بسافر والفعل المنفى بلم جواب إذا (فان سافر) ببعضهن (بقرعة لم يقض) أيام السفر (للمقيمة) لافرق فى عدم قضائها بين مدة الذهاب ومدة الاياب والاقامة التى لاتمنع الترخص فى البلدة التى يسافر اليها بان لم ينو اقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله ولو فى مدة ثمانية عشر يوما كما شمله كلامهم بل جزم به فى الانوار لانه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى ذلك بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه فان أقام فى مقصده أو غيره بلانية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد (وإن سافر بها) أى بزوجة واحدة منهن (بلا قرعة أثم) بهذا السفر (ولزمه القضاء) للباقيات من حين انشاء السفر إلى أن يعود فان رضين بسفر بواحدة جاز بلا قرعة ولا قضاء للباقيات ولهن الرجوع قبل سفرها وكذا بعده قبل مسافة القصر قال بعض من كتب على شرح ابن قاسم والمعتمد أنه متى شرع فى السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع (ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز) لان التمتع بها حقه فله المنع منها ولا يلزمه تركه فلهذا قيد المصنف ذلك برضاه لما رواه الشيخان من هبة سودة يومها وليلتها لعائشة رضى الله عنهما (وإن وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن) يعنى له أن يخص ليلة الواهبة باى امرأة منهن والرأى له فى هذا الامر وإن لم ترض من يخصها بها لان الواهبة جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويصل بين ليلة الواهبة والموهوبة ان اتصلتا فان انفصلتا بان بات عندها ليلتين منفصلتين كل ليلة فى وقتها قال فى الكفاية وانما يتجه ذلك إذا كانت نوبة الواهبة متأخرة أما إذا كانت متقدمة وأراد أن يؤخرها ليجمع بين ليلتين فيتجه القطع بالجواز تمسكا بتعليلهم وهو قولهم لئلا يتأخر حق التى بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها قال شيخ الاسلام وقال ابن النقيب وكذا لو تأخرت يعنى ليلة الواهبة فاخر ليلة الموهوبة اليها برضاها تمسكا بهذا التعليل قوله وقال ابن النقيب أى فى التنبيه لافى العمدة وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لايشترط رضا الموهوب لها بل يكفى رضا الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة (فان رجعت) الواهبة (فى الهبة) ولو فى أثناء الليل وحينئذ يجب عليه

ولا يجب عليه الوطء لكن يندب التسوية بينهن فيه وإذا أراد أن يسافر بامرأة منهن لم يجز إلا بقرعة فان سافر بقرعة لم يقض للمقيمة وإن سافر بها بلا قرعة أثم ولزمه القضاء ومن وهبت حقها من القسم لبعض ضرائرها برضا الزوج جاز وإن وهبته للزوج جعله لمن شاء منهن فان رجعت فى الهبة

أن يخرج فوراً من عند الموهوب لها في أثناء الليل إن أمن فان لم يخرج قضى من حين الرجوع وجواب أن الشرطية قوله (عادت إلى الدور من يوم الرجوع) أي من وقته وزمنه ليلا كان أو نهاراً ولا ترجع فيما مضى لأنه قد استولى عليه الزوج وهو لا يقضى بخلاف الزمن الذي فات بعد علم الزوج بالرجوع وكذا بعد علم الضرة المستوفية دون الزوج كما قاله بعضهم وارتضاه م ر و سم ويفرق بين عدم رجوع الزوجة فيما مضى قبل علم الزوج وبين مالو أباح مالك بستان ثمره لانسان ثم رجع عن الاباحة ولم يعلم المباح له بالرجوع فان ماتلف قبل العلم بالرجوع عليه ضمانه على المعتمد لان ضمان الغرامات لافرق فيها بين العلم والجهل (ولا يجوز) للزوج (أن يدخل على امرأة) من نسائه (في نوبة) امرأة (أخرى) أصلا كانت النوبة أم تبعا (بلا شغل) أي بلا ضرورة لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة من غير حاجة ولا ضرورة (فان دخل بالنهار) على غير صاحبة النوبة وكان حقها الليل وهو الأصل (لحاجة) كوضع متاع وأخذه وإعطاء نفقة (أو) دخل عليها (بالليل) الذي هو الأصل في القسم لمن عمله نهاراً (لضرورة) كمرضها المخوف ولو ظناً قال الغزالي أو احتمالا (جاز) أما في الأولى فلما رواه أبو داود وصححه الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أي وطء حتى يبلغ إلى التي هي نوبتها فيبيت عندها وأما في الثانية فدفعا للضرورة (وإلا) أي وإن لم يكن دخوله للحاجة في الأولى ولا للضرورة في الثانية (فلا) يجوز لما فيه من ابطال حق صاحبة النوبة أصلا وتبعا من غير حاجة ولا ضرورة كما سبق (فان أقام) عند من دخل عليها في غير عماد القسم لحاجة أو في العماد لضرورة (لزمه القضاء) لمن لها النوبة وهذا إذا أطال اقامته أما إذا لم يطل لم يقض لكنه يعصي وإن وطئ في مدة الاقامة لم يلزمه قضاؤه لتعلقه بالنشاط والحاصل أنه إذا دخل في الأصل لضرورة وطال زمن الضرورة أو أطاله فانه يقضي الجميع وان دخل في التابع لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء وإن أطاله فانه قضى الزائد فقط وحكم الاطالة في الأصل التحريم وفي التابع الكراهة ونظم بعضهم المعتمد من هذه المسئلة فقال

للزوج أن يدخل للضرورة	لضرة ليست بذات النوبة
في الاصل مع قضاء كل الزمن	ان طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن في تابع لحاجة	وقد أطاله لتلك الحاجة
قضى الذي زيد فقط ولا يجب	قضاؤه في الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض	عصى ويقضي لاجماع قد عرض

(وان تزوج) الرجل امرأة (جديدة وعنده غيرها) واحدة أو أكثر (قطع الدور للجديدة) أي لأجلها ليوفيها حق الزفاف سواء كانت بكراً أم ثيبا ثم فصل ذلك بقوله (فان كانت) الجديدة (بكراً) حرة أو أمة (أقام) الزوج (عندها) البكر (سبعا) من الايام متوالية لان ذلك شرع لتحصيل الانس والانبساط ورفع الحشمة ولا يحصل ذلك إلا بالتوالي (ولا يقضي) لغيرها من الزوجات (وان كانت) الجديدة (ثيبا) سواء حصلت ثيوبتها بنكاح أو فجور أو وطء شبهة بخلاف زوالها بنحو وثبة فهي كالبكر وأشار إلى حكم الثيب بقوله (فهو) أي الزوج في توفيتها حق الزفاف (بالخيار بين أن يقيم عندها سبعا ويقضي) للباقيات ما زاد على الثلاث (أو) يقيم عندها (ثلاثا ولا يقضي) لغيرها لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة إن شئت سبعت لك وان

عادت إلى الدور من يوم الرجوع ولا يجوز أن يدخل على امرأة في نوبة أخرى بلا شغل فان دخل بالنهار لحاجة أو بالليل لضرورة جاز وإلا فلا فان أقام لزمه القضاء وإن تزوج جديدة وعنده غيرها قطع الدور الجديدة فان كانت بكراً أقام عندها سبعاً ولا يقضي وإن كانت ثيباً فهو بالخيار بين أن يقيم عندها سبعاً ويقضي أو ثلاثاً ولا يقضي

سبعت لك سبعت لنسائي وإن شئت ثلثت عندك ودرت والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر وإنما كان العدد في البكر سبعا لان السبع أيام الدنيا والثلاث أقل الجمع (ويندب) للزوج (أن يخيرها) أي الثيب الجديدة (بينهما) أي بين الثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع بقضاء كما فعل ﷺ بام سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه وقد تقدم بعضه وقد اختارت التثليث (فان أقام) عندها (سبعا) من الايام مع الليالى (بطلبها قضى) لهن (السبع) لما مر من حديث أم سلمة (أو) أقام عندها سبعا (بدونه) أي الطلب (قضى أربعة) أي من الايام وفي بعض النسخ قضى أربعا بلا تاء ولعل حذف التاء على هذه النسخة لكون المعدود مذكرا او هو غير مذكور وشرط مراعاة القاعدة أن يذكر المعدود وهو غير مذكور في كلامه وقول المصنف (فقط) يعني دون زائد عليها (وله) أي الزوج (الخروج) من عند صاحبة النوبة (نهار القضاء الحاجات و) توفية (الحقوق) ولا ينقطع عن هذه الامور بحق الزفاف وذلك كعيادة المريض وتشييع الجنازة واجابة الدعوى هذا حكم النهار وأما الليل فقالوا لا يخرج لانه محل السكون والقسم أصالة لمن عمله نهارا لان الخروج لهذه المذكورات مندوب والمكث عندها ليلا واجب فلا يترك الواجب لتحصيل المندوب هذا حكم الحرائر في القسم وأشار الى حكم الاماء بقوله (ومن ملك اماء) جمع أمة وهي الرقيقة التي تحت اليد بالشراء (لم يلزمه) أي من ملك هذه الاماء (أن يقسم لهن) لا في الابتداء ولا بعد وطء منهن أما في الابتداء فلانه إذا لم يجب للزوجات القسم ابتداء فللاماء بالاولى والحال أن الزوجات لهن حق التمتع أي تمتع الزوج بهن بدليل الايلاء وليس للاماء حق في ذلك وأما عدم الوجوب بعد وطء واحدة منهن فلقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فهم منها انه لا يجب العدل في ملك اليمين لا في الابتداء ولا بعد الوطء (ويندب له) أي الزوج (أن لا يعطلهن من الوطء) حذرا من وقوعهن في الفجور وتقدم أن أدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة أي اعتبارا بمن له أربع زوجات فانه إذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال (و) يندب أيضا له (أن يسوى بينهن فيه) حذرا من حصول الوحشة بينهن بسبب ذلك وأم الولد كالقن هذا ما يتعلق بالقسم ثم شرع فيما يتعلق بالنشوز وكل منهما داخل تحت المعاشرة بالمعروف لان المعاشرة تشمل القسم وتشمل طاعة المرأة لزوجها وعدم نشوزها فقال (وإذا ظهر) للزوج من المرأة (أمارات النشوز) قولا كان النشوز كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين وإذا دعاها الى فراشه لا تجيبه بعد أن كانت تجيبه أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه وجواب إذا قوله (وعظها بالكلام) بلا هجر وضرب فلعلها أن تبدى عذرا او الوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم وكأن يقول لها طاعتي عليك فرض قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن (فان صرحت له بالنشوز) كأن دعاها الى فراشه فامتنعت عليه بلا عذر بحيث احتاج في ردها الى الطاعة إلى تعب وجواب الشرط قوله (هجرها في الفراش) فلا يضاجعها فيه قال الله تعالى واهجروهن في المضاجع (دون الكلام) أي فلا يهجرها فيه فوق ثلاثة في زيادة الروضة أن الصواب الجزم بتحريمه وعدم التحريم في الثلاث الحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث هذا إن كان بغير عذر شرعي فان كان بعذر شرعي بأن كان المهجور مذموما من أجل ترك

ويندب أن يخيرها بينهما فان أقام سبعا بطلبها قضى السبع أو بدونه قضى أربعة فقط وله الخروج نهارا لقضاء الحاجات والحقوق ومن ملك اماء لم يلزمه أن يقسم لهن ويندب له أن لا يعطلهن من الوطء وأن يسوى بينهن فيه وإذا ظهر أمارات النشوز وعظها بالكلام فان صرحت له بالنشوز هجرها في الفراش دون الكلام

وضربها ضربا غير مبرح سواء نشزت مرة أو تكرر وقيل لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها
(باب النفقات)

الصلاة والصوم أو من أجل ارتكاب الفواحش كالزنا أو شرب الخمر أو من أجل ارتكاب البدع أو غير ذلك من انواع المحرمات وكان فى هجره صلاح لدينه فلا حرمة حينئذ لما يترتب على هجره صلاح دينه وقال بعض المتأخرين الصواب عدم الجزم بالتحريم فيما زاد على ثلاثة أيام فى الناشزة فانه لعذر شرعى وهو إزالة الضرر لأن نشوزها معصية وقصد ردها عن هذه المعصية فان قصد بهجرها ردها لحظ نفسه حرم مازاد على الثلاثة لأنه ليس لعذر شرعى وكلام المصنف يفيد التسوية بين الثلاث وما فوقها حيث أطلقه والثلاث ومادونها لا يحرم قولا واحدا ثم عطف على قوله هجرها قوله (وضربها ضربا غير مبرح) أى خفيفاً بأن لا يكسر عظما ولا يجرح لحماً ولا يهريق دما ودليل الضرب قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فالوعظ مرتب على ظهور أمارات النشوز ثم قال واهجروهن فى المضاجع وهو مرتب على التصريح بالنشوز وظهوره بالفعل ثم قال واضربوهن وهو لا يترتب على الخوف بل على العلم بالنشوز فيقال فى الآية ان الخوف بمعنى العلم فصح عطف الضرب على الهجر المترتب كل منهما على الخوف فهو مستعمل بمعنى الظن بالنسبة للهجر وبمعنى العلم بالنسبة للضرب واستعمال الخوف بمعنى العلم واقع فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفاً أو إثما وكان على المصنف أن يقيد الضرب بالافادة كما قيده بقوله غير مبرح أى فلا يضرب إذا لم يفد ويتوقى المهالك بالضرب فلا يضرب وجها ولا غيره مما ينشأ عنه الهلاك وضرب الوجه لا يجوز ولو هزلا ويكون الضرب بيد ونحوها لا بسوط وعصى ولا يبلغ ضرب الحرة اربعين وغيرها عشرين وفى شرح الرملى انه يضرب بنحو العصا والسوط وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منعه حقه إلا هذا والعبد إذا امتنع من أداء حق سيده ويضربها (سواء نشزت مرة) واحدة (أو تكرر) منها النشوز وهذا ماحكاه فى الشرح الصغير ورجحه نقلا عن ابن الصباغ وصاحب المهذب وفى زيادة الروضة انه المختار الموافق لظاهر القرآن وصححه فى المنهاج (وقيل لا يضربها إلا إذا تكرر نشوزها) وهو الذى حكاه فى الكبير عن الشيخ ابى حامد والحاملى وقال فى المحرر انه الأولى وحكاه الماوردى عن الجديد لأن خيانتها قد تأكدت بالتكرر والله أعلم (تنبيه) لو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى وفاءه كسائر الممتنعين من اداء الحقوق أو آذاها بشتم أو نحوه بلا سبب نهاه عن ذلك وإنما لم يعزره لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ثم إن عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته أو ادعى كل منهما تعدى صاحبه عليه منع القاضى الظالم منهما بخبر ثقة خبير بهما من عوده إلى ظلمه فان لم يمتنع احال بينهما الى أن يرجعا عن حالهما فان اشتد الشقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب بعث القاضى وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن كونهما من أهلهما لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها وبعد معرفة ماعندهما فى ذلك ويصلحا بينهما أو يفرقا ان عسر الاصلاح كما قال الله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والله تعالى أعلم

(باب النفقات)

جمع نفقة والمراد ما يجب للزوجة من الحقوق المالية وذكر المصنف معها نفقة القريب والرقيق بالتبع لما لمناسبة ذكر النفقات بعضها لبعض وذكرها بعض المصنفين كأبى شجاع وغيره قبل الجنايات وبعد الفراغ من كتاب النكاح لانها تجب فى النكاح وبعده ولكل وجهة ذكره العلامة ابن حجر وجمعها المصنف لاختلاف انواعها من نفقة الزوجة والقريب والرقيق ويدخل فى الرقيق الحيوان غير العاقل

والنفقة مشتقة من الانفاق وهو الاخراج لانها تخرج من مال من تجب عليه والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع فمن الكتاب قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ومن السنة مارواه الحاكم وقال صحيح الاسناد من قوله صلى الله عليه وسلم حق الزوجة على الزوج أن يطعمها إذا طعمت وأن يكسوها إذا اكتست والاجماع قائم على الوجوب وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لانها أقوى لكونها معاوضة فى مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضى الزمن فقال (يجب على الزوج نفقة زوجته) لما مر من الكتاب والحديث والاجماع وتستحق النفقة (يوما بيوم) أى بطلوع فجره أى تجب وجوبا موسعا بذلك فلا يحبس ولا يلازم لكن لو طالبته وجب عليه الدفع فان تركه مع القدرة عليه أثم ويصير من باب مطل الغنى ظلم والمراد يوما بيوم مع ليلته المتأخرة حتى لو نشزت أثناء تلك الليلة سقطت نفقة ذلك اليوم وإذا مكنته أثناء يوم كان نشزت فيه من طلوع فجره وجبت من حينئذ بالقسط وتقسط على الليل أيضا فلو حصل التمكين عند الغروب وجب لها قسط ما بقى إلى الفجر وإنما وجبت يوما بيوم لكونها فى مقابلة التمكين الحاصل فيه ثم فصل المصنف بين المعسر والموسر فقال (فان كان) الزوج (موسرا لزمه مدان من الحب المقتات فى البلد) والموسر هو من لا يرجع باخراج المدين إلى المعسر بان يكون الفاضل من ماله بعد التوزيع على العمر الغالب أو سنة مدين وما ذكره المصنف من لزوم المدين إذا لم تأكل معه فاذا رضيت بالاكل معه سقط وجوب المدين وإذا لم يكن فى البلد غالب قال الرافعى فيعتبر حال الزوج (وإن كان معسرا) وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا فالمعسر فى هذا الباب من لا مال له أو له مال ولا يكفيه لو وزع على بقية عمره الغالب وقال صاحب المنهاج ومسكين الزكاة معسر فانه إذا فضل دون مد ونصف زيادة على ما يكفيه العمر الغالب لا يقال له مسكين الزكاة كما يؤخذ ذلك من شرح الرملى وابن حجر ومنه العبد والمكاتب والمبعض وإن كثر ماله على الاصح وصرح المصنف بجواب الشرطية بقوله (فمد واحد) يلزم المعسر المتقدم لزوجته إن لم تأكل معه وكانت رشيدة هذا حكم الموسر والمعسر وأشار إلى الثالث وهو المتوسط بقوله (وإن كان) الزوج (متوسطا) وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا أو مسكينا (فمد ونصف) يلزمه وزوجته واحتجوا لأصل التفاوت بآية لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع وتستقر فى الذمة وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك فى كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وإنما لم تعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم للحاجة إلى بحثه وطحنه وخبزه ولا فرق فى الزوجة بين الحرة والأمة ولا بين الكتابية والمسلمة وقول المصنف من الحب المقتات أى إن كانوا يقتاتونه وإلا فمما يقتاتونه ولو أقطا وهو اللبن اليابس فان بعض البلدان يقتاتونه فلو طلبت غير ما يقتات فى البلد لم تلزمه الاجابة ولو بذل لها غيره لم يلزمها القبول بل يتعين ما يقتاتونه (ويلزمه مع ذلك) أى مع اعطائها الحب المقتات فى البلد (أجرة الطحن) للحب المذكور ان كان هو المقتات وأجرة عجنه أيضا (و) أجرة (الخبز) لها وان اعتادته بنفسها لحاجتها إلى هذه الأجرة وفارق نظيره فى الكفارة بأن الزوجة فى حبسه (و) يجب على الزوج (الأدم) ولو كانت عادتها أن تأكل الخبز وحده للآية إذ ليس من المعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وهذا يكون (على حسب عادة البلد من اللحم والدهن) كالزيت والسمن وان لم تأكله (وغير ذلك) كالتمر والخل والجبن إذ لا يتم العيش الا به ويختلف الواجب بالفصول فيجب فى كل فصل ما يناسبه وقد تغلب

يجب على الزوج نفقة زوجته يوما بيوم فإن كان موسرا لزمه مدان من الحب المقتات فى البلد وإن كان معسرا فمد واحد وإن كان متوسطا فمد ونصف ويلزم مع ذلك أجرة الطحن والخبز والأدم على حسب عادة البلد من اللحم والدهن وغير ذلك

فإن تراضيا على أخذ العوض عن ذلك جاز ولها ماتحتاج اليه من الدهن للرأس والسدر والمشط وثمن ماء الاغتسال ان كان سببه جماعا أو نفاسا وان كان سببه حيضا أو غير ذلك لم يلزمه ولا يلزمه ثمن الطيب ولا أجرة الطبيب ولا شراء الادوية ونحو ذلك

الفواكه فى أوقاتها فتجب وتقدير الامام الشافعى رضى الله عنه بمكيلة زيت أو سمن أى أوقية حكى الجيلى عن بعض الاصحاب أن الأوقية هى الحجازية وهى أربعون درهما وهو ظاهر فان العراقية لا تغنى شيئا محمول عند الاصحاب على التقريب قالوا ولا يتقدر الادم بل هو مفوض إلى فرض القاضى واجتهاده فينظر فى جنسه ويفرض منه ما يحتاجه على المعسر وضعفه على الموسر ويجعل المتوسط بينهما وينظر فى اللحم إلى عادة المحل من اسبوع أو غيره وما ذكره الشافعى من رطل لحم فى الاسبوع الذى حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان فى أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه أن يقال لا يجب الأدم فى يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الأدم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء. (فان تراضيا) أى الزوجان (على أخذ العوض عن ذلك) المذكور مما وجب لها من الحب وما بعده وذلك العوض كالدراهم والدنانير والثياب (جاز) لأنه اعتياض عن طعام مستقر فى الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب تلف سواء كان الاعتياض من الزوج أم من غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه هذا إن لم يكن الاعتياض ربا كبر عن شعير فان كان ربا كخبز بر أو دقيق عن بر لم يجز وظاهر أنه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها بأكلها عنده برضاها كالعادة وهى رشيدة وقد أذن وليها فى أكلها عنده لاكتفاء الزوجات به فى الأعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة وأكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقينى فأفتى بسقوطها به وعلى الأول قال الأذرعى والظاهر أن ذلك فى الحرة أما الامة إذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة (و) يجب (لها ما تحتاج اليه من الدهن للرأس) كالزيت والسمن (و) من (السدر والمشط) لتنظيفه على عادة البلد جنسا وقدرا دفعا للضرر وإن جرت العادة فيه باستعمال الدهن المطيب بنحو الورد والبنفسج وجب بخلاف ما لا يقصد منه التنظيف بل التزين كالكحل والخضاب فانه لا يجب بل هو باختيار الزوج وإذا هيأ أسباب الخضاب لزمها استعماله ويجب لها مرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع الصنان إن لم يندفع بالماء والتراب (و) يجب لها (ثمن ماء الاغتسال ان كان سببه جماعا أو نفاسا) أى إن ولدت منه وفى النسخ برفع جماعا وما عطف عليه وهى بخط المؤلف ولا وجه للرفع (وإن كان سببه) أى ثمن الماء (حيضا أو غير ذلك) أى غير الحيض كالاحتلام ولو قال أو غيره أى الحيض لكان أخصر (لم يلزمه) حينئذ شراء الماء له لان سببه من قبلها ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره كالبول مثلا (ولا يلزمه) للزوجة (ثمن الطيب) الذى يقصد للزينة لانه يراد به الاستمتاع وهو حقه وتقدم أن هذا موكول إلى اختيار الزوج فان أحضره لها وجب عليها استعماله وأما ما يزال به الرائحة الكريهة كالمرتك لازالة الصنان فقد تقدم أنه يجب عليه (ولا) يلزمه لزوجته (أجرة الطبيب) ومثل أجرة الطبيب أجرة من يفصد ويحجم لان ذلك لحفظ البدن (ولا) يلزمه أيضا (شراء الادوية) لمرضها ومنه ما تحتاج اليه المرأة بعد الولادة لما يزيل ما يصيبها من الوجع الحاصل فى بطنها ونحوه فانه لا يجب عليه لانه من الدواء وهو لا يجب عليه وكذا ما جرت به العادة من العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت عادتهن لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب عليه لانه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج اليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه فان أرادته فعلته من عندنفسها (و) لا يلزمه شراء (نحو ذلك) أى نحو الادوية لمرضها مما يحفظ البدن بخلاف ما فيه تنظيف للرأس من المشط والدهن فهو عليه وقد وجه

بعضهم مايجب عليه ومالا يجب بأن الزوج بمنزلة المكرى والزوجة بمنزلة المكترى والدواء وما فى معناه مما يحفظ البدن بمنزلة عمارة الدار لانها من مؤن حفظ الاصل فهى على المكترى لانها منافع تعود على البدن فهى على الزوجة ونحو المشط والدهن بمنزلة غسل الدار وكنسها لانها من قبيل التنظيف ومؤنة التنظيف على المكرى فهى حينئذ على الزوج كما علم من كلام المصنف سابقا (ويجب لها من الكسوة ماجرت العادة به فى البلد) وتكون الكسوة (من ثياب البدن) أى له فالاضافة على معنى اللام والثياب جنس تحته أنواع مثل القطن والكتان والابريسم والحرير وهو أعلى الملبوس قال تعالى وكسوتهن بالمعروف ولان الكسوة كالقوت بجامع أن البدن لا يقوم إلا بها كما أنه لا يقوم ولا يحصل إلا بالقوت ولا يكفى بما ينطلق عليه اسم الكسوة بل تجب على قدر كفاية المرأة فتختلف بطولها وقصرها وهزالها وسمنها واختلاف البلد حرارة وبرودة ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره إنما يختلفان فى الجودة والرداءة فيجب لها فى الصيف خمار وقميص وسراويل وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج وفى الشتاء مثل ذلك وتزاد جبة محشوة بقطن لدفع البرد ولو احتاجت إلى جبتين لشدة البرد وجبتا صرح به الخوارزمى ويتفاوت بين الموسر والمعسر فى مراتب الجنس المعتاد إذ لم تستغن بالشتاء عن الوقود لشدة البرد فيجب لها من الحطب والفحم ما يندفع به الحاجة (و) يجب لها أيضا ماجرت به العادة فى البلد من (الفرش والغطاء والوسادة) وتسمى المخدة كل ذلك (على حسب مايليق بيساره واعساره) فعلى الموسر من المرتفع كمضربة وثيرة أى لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل بضم الميم وفتح الخاء وتشديد الميم أى له خمل يقال خمله إذا جعله مخملا أى له وبرة كبيرة وضبطه ع ش على مر بسكون الخاء وتخفيف الميم وعلى المعسر من النازل وعلى المتوسط ما بينهما وفى الرافعى عن المتولى أن على الغنى طنفسة فى الشتاء بكسر الطاء وسكون النون وكسر الفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء وبارية فى الصيف وعلى المتوسط زلية بكسر الزاى وتشديد الياء شىء مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ثم قال الرافعى ويشبه أن تكون الطنفسة والنطع بعد بسط الزلية والحصير فانهما أى الطنفسة والنطع لا يبسطان وحدهما والحكم فى جميع ذلك مبنى على العادة نوعا وكيفية وذلك يختلف باختلاف البلدان وكما يجب لها ماذكره المصنف يجب لها أيضا عليه آلة الطبخ والأكل والشرب ويجب تمليكها هذين النوعين كما يجب تمليكها الكسوة ويملكها أيضا مؤن الحب من طحن وعجن وخبز وغيرهما كما تقدم ومؤن طبخ اللحم وما يطبخ به ولا يشترط فى التمليك صيغة كالكفارة ويجب لها أجرة الحمام إلا إذا كانت من قوم لا يعتادون دخوله قال الرافعى وإذا وجبت ففى الحاوى انها فى كل شهر مرة (ويجب) على الزوج (تسليم النفقة اليها) أى الزوجة (من أول النهار) وتقدم أنه من طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر لان الذى يجب تمليكه من الطعام انما هو الحب على ما تقدم من احتياجه إلى الطحن والعجن والخبز فلو لم تستلمه من أول النهار لم تتهيأ للانتفاع به عند الحاجة (ويجب عليه تسليم الكسوة) اليها (من أول الفصل) أى أول فصل الشتاء وأول فصل الصيف إذ هو وقت الحاجة اليها كما تسلم النفقة أول اليوم ﴿تنبيه﴾ لو قال المصنف ويجب عليه تسليم الكسوة فى كل ستة أشهر من كل سنة لكان أولى كما عبر بذلك صاحب الروضة وتبعه شيخ الاسلام فى منهجه لان العقد قد يقع فى نصف الفصل فكيف تعطى الكسوة حينئذ أول الفصل وكلام المصنف مقيد بما اذا وقع العقد أول الفصل وما يبقى سنة فأكثر كالفراش والبسط والغطاء يجدد وقت الحاجة إلى تجديده على حسب عادة الناس فى ذلك فان تلفت الكسوة فى

ويجب لها من الكسوة ماجرت العادة به فى البلد من ثياب البدن والفرش والغطاء والوسادة على حسب مايليق بيساره واعساره ويجب تسليم النفقة اليها من أول النهار ويجب عليه تسليم الكسوة من أول الفصل

السنة الاشهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد أو لم يكس مدة فتصير دينا عليه بناء على أن الكسوة تمليك لا امتاع وإلى هذا أشار المصنف بقوله (وإن أعطاها كسوة مدة) لفصل من الفصول المذكورة (فبليت قبلها) أي قبل مضى المدة لكثرة استعمالها (لم يلزمه ابدالها) كما لا يلزمه ابدال طعام ليوم إذا فرغ قبل فراغ اليوم (وإن بقيت) الكسوة (بعد المدة) المذكورة (لزمه التجديد) للمدة التي بعدها وتقدم أن هذا مبنى على انها تمليك لا امتاع والاول هو الاصح وهذا فيما عدا جبة الشتاء أما هي فتبدل كل سنة وجبة الديباج كل سنتين والمتبع في ذلك العرف (ولها) أي الزوجة (أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره) من أنواع التصرفات كالهبة وتقدم أن هذا مبنى على أنها تمليك وهو الاصح وعلى هذا ليس لها أن تلبس دون المأخوذ في الاصح لان له غرضا في التزين ولها أن تعتاض عنها كما في النفقة (ويجب لها سكنى مثلها) لانها تجب للمطلقة فللزوجة أولى والسكنى تعتبر بالزوجة بخلاف النفقة والكسوة فانها تعتبر بالزوج والفرق أن النفقة والكسوة تمليك لا امتاع بخلاف السكنى فانها امتاع وعلى كل حال يجب عليها ملازمة المسكن الذي أعده وهيأ الزوج لها ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكا للزوج فيكفي المستأجر والمستعار وبالاولى المملوك له (وإن كانت) الزوجة (ممن تخدم في بيت أبيها لزمه) أي الزوج (اخدامها) ان كانت حرة سواء كان الزوج حرا أو رقيقاً أو معسرا وبيت أبيها ليس بقيد بل بيت عمها الموت أبيها في حال صغرها كذلك لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها الان صارت كذلك في بيت زوجها ولا فرق في الخادم بين كونه ذكرا يحل نظره اليها ولو مكترى أو في صحبتها من حرة وأمة ورضى الزوج وصبي مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لانها تستحى منه غالبا وتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم أو للشرب أو نحو ذلك أما الزوجة غير الحرة فلا يجب اخدامها وإن كانت جميلة لنقصها ولا يلزمه تمليك الحرة جارية بل الواجب عليه الاخدام كما مر (ويلزمه) أي الزوج (نفقة الخادم إن كان ملكها) لانه من المعاشرة بالمعروف وجنس طعامه هو جنس طعام الزوجة دون النوع فلا يلزم أن يكون نوع طعامه هو نوع طعامها فله مد وثلث على الموسر ومد على غيره من متوسط ومعسر كالمخدومة في المعسر لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبارا بثلثي نفقة المخدومة في الموسر والمتوسط وقدر الادم بحسب الطعام وليكن من جنس أدم المخدومة ولا يجب كونه من نوعه عملا بالعرف ولا يجب للخادم آلة التنظيف لان اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتد اليه الاعين نعم ان كثر الوسخ وتأذت بسببه وجب ما يزيله ويجب للخادم قميص ومكعب وللذكر نحو قمع وللانثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج ولكل من الذكر والانثى جبة في الشتاء لا سراويل وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف (وانما يلزمه) أي الزوج (النفقة) بجميع أنواعها المتقدمة (إذا سلمت المرأة) البالغة العاقلة (نفسها اليه) بشرطه الآتي (أو عرضت نفسها عليه) بان بعثت اليه انى مسلمة نفسي اليك فان كان حاضرا في البلد وجبت ببلوغ الخبر اليه وإن كان غائبا رفعت الامر إلى الحاكم واظهرت له التسليم والطاعة ليكتب إلى حاكم بلده فيحضره ويذكر له الحال فان توجه اليها كما أعلمه أو بعث وكيلا فتسلمها لزمته النفقة من وقت التسليم وإن لم يفعل فان مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها فرض القاضى نفقتها في ماله وجعل كالتسليم لها لان الامتناع حاصل منه ومن جهته هذا إذا علم محله فان جهل موضعه كتب القاضى لقضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى اسمه فان لم يظهر فرضها القاضى في ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرفه اليها لاحتمال موته أو طلاقه (أو عرضها وليها) عليه عند عدم عرضها لنفسها أي فتجب النفقة (ان كانت صغيرة) أي مجنونة فلا عبرة

وإن أعطاها كسوة مدة فبليت قبلها لم يلزمه ابدالها وإن بقيت بعد المدة لزمه التجديد ولها أن تتصرف في كسوتها بالبيع وغيره ويجب لها سكنى مثلها وإن كانت ممن تخدم في بيت أبيها لزمه اخدامها ويلزمه نفقة الخادم ان كان ملكها وانما يلزمه النفقة إذا سلمت المرأة نفسها اليه أو عرضت نفسها عليه أو عرضها وليها ان كانت صغيرة

سواء كان الزوج كبيرا أو صغيرا لايتأتى منه الوطء. إلا أن تسلم اليه وهى صغيرة لايمكن وطؤها ولا نفقة لها وشرط ذلك أيضا أن تمكنه التمكين التام بحيث لايمتنع منه فى ليل أو نهار فلو نشزت ولو فى ساعة أو سافرت بغير اذنه أو باذنه لحاجتها أو أحرمت أو صامت تطوعا بغير إذنه

بعرضها نفسها فالمدار على التسليم سواء كان بعرضها أو عرض وليها ولو سلمت المراهقة نفسها للزوج فتسلمها ونقلها إلى منزله وجبت النفقة وكذا لو سلمت البالغة نفسها لزوجها المراهق بغير إذن الولى فيهما فتسلمها وجبت النفقة فالحاصل أن النفقة لاتجب إلا بالتسليم والتمكين لا بالعقد (سواء كان الزوج كبيرا أو صغيرا لايتأتى منه الوطء) لكن الزوجة كبيرة يتأتى جماعها إذ لا منع من جهتها وانما التعذر من جهته فهو كما إذا سلمت نفسها الى الزوج فهرب ثم استثنى المصنف من وجوب النفقة على الزوج قوله (إلا أن تسلم اليه) أو تعرض عليه (وهى صغيرة لايمكن وطؤها ولا نفقة لها) على الزوج حينئذ صغيرا كان الزوج أو كبيراً لأن المنع من الوطء من جهتها فكانت حينئذ كالناشزة لا كالمريضة بخلاف الصغير فالمنع من جهته كما مر (وشرط ذلك) أى وجوب النفقة على الزوج (أيضا) أى كما يشترط فى وجوب النفقة على الزوج التسليم فكذلك يشترط فى وجوبها عليه (أن تمكنه) من نفسها للاستمتاع بها فشرط مبتدأ والمصدر المنسبك من أن والفعل خبر عنه وأيضا مصدر منصوب بفعل محذوف هو آض وقوله (التمكين التام) مصدر مؤكد للخبر وقد صور التمكين التام بقوله (بحيث لايمتنع) الزوج (منه) أى التمتع بها من غير عذر وقوله (فى ليل أو نهار) متعلق بالفعل المنفى بلا أى انه لا يمتنع من التمتع بها لا فى ليل ولا فى نهار فاذا طلبها للتمتع لا تمنعه فى جميع الساعات والأوقات لأن النفقة إنما وجبت لها فى مقابلة التمكين أما إذا وجد لها عذر فى عدم التمكين كأن كان الزوج عبلا بفتح العين أى كبير الذكر بحيث لاتحتمله الزوجة أو كانت الزوجة مريضة مرضا يضر معه الوطء أو كانت حائضاً أو نفساء فلا تسقط مؤنها حينئذ للعذر المذكور لأنه اما عذر دائم أو يطرأ ويزول وهى معذورة فيه وقد حصل التسليم ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه ﴿تنبيه﴾ تثبت العبالة بأربع نسوة فان لم تقم بينة فلها تحليفه أنه لا يعلم تأذيها بالوطء ولهن النظر للذكر حال انتشاره ولفرجهما لتطيقه أو لا لأجل أداء الشهادة كما قاله الزيادى وغيره (فلو نشزت) الزوجة أى خرجت عن طاعة الزوجة ولو فى بعض اليوم وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة (ولو فى ساعة) ولحظة من لحظات النهار أو الليل فلا نفقة لها لما فى ذلك من تفويت ماجعلت النفقة فى مقابلته وهو التمكين ولا توزع على زمان الطاعة والنشوز لان نفقة اليوم لاتتبعض ألا ترى أنها تسلم دفعة واحدة (أو سافرت بغير إذنه) أى بغير إذن الزوج والحال أنها لم تكن معه (أو) سافرت (باذنه لحاجتها) فلا نفقة لها لانها قد خرجت عن قبضته وقد فوتت عليه الاستمتاع ولأنها لو قبالها على شأن غيره إلا إذا كانت معه ولو فى حاجتها وبلا إذنه أو لم تكن معه وسافرت باذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لانه الذى أسقط حقه لغرضه فى الثانية ولتمكينها له فى الاولى لكنها تعصى إذا خرجت معه بلا إذن نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنها وكلام المنهاج يفهم أن سفرها معه بغير إذنه يسقط المؤن مطلقاً وليس مراداً ولو سافرت باذنه لغرضها لامعه فمقتضى المرجح فى الايمان فيما إذا قال لزوجته إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنا لكن نص الأم والمختصر يقتضى السقوط حيث قال وإذا سافرت باذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة (أو أحرمت) بنسك حج أو عمرة أو مطلقا (أو صامت) صوما (تطوعا بغير إذنه) فيهما فظاهر كلام المصنف فى هاتين الصورتين أنها تسقط نفقتها لانها خرجت عن طاعته وفوتت حقه بما تلبست به هكذا تبع فيه التنبيه وأقره فى التصحيح ولكن المصحح فى الروضة فى مسئلة الاحرام أن النفقة لاتسقط بالاحرام لأنه قادر على تحليلها فى قبضته إلا إن خرجت وسافرت فلا نفقة لها حينئذ لانها مسافرة لحاجتها ولم يكن معها وفى صوم النفل إذا أقرها ولم يأمرها بالافطار فلا تسقط نفقتها فاذا

أمرها بالافطار وامتنعت منه سقطت (أو كانت) الزوجة (أمة فسلمها السيد) للزوج (ليلا فقط) أى دون النهار (فلا نفقة) لها لأنها ناقصة التسليم هذا حكم الزوجة (وأما المعتدة فتجب لها السكنى فى مدة العدة سواء كانت) عدتها (عدة وفاة أو) عدة مطلقة طلقة (رجعية) أما المتوفى عنها فلحديث فريعة بالفاء أخت أبى سعيد الخدرى وقد صححه الترمذى انه صلى الله عليه وسلم قال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وأما المطلقة فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وهو يشمل الرجعية والبائن الحامل والحائل وهذا مختص بمن تجب نفقتها حال العصمة فخرجت الناشزة والصغيرة التى لا توطأ والأمة التى لم تسلم تسليما كاملا والمفارقة بفسخ ردة أو إسلام أو رضاع أو عيب كالمطلقة بجامع أن كلا منهما معتدة عن نكاح بفرقة فى الحياة (وأما النفقة فلا تجب) للمعتدة (فى عدة الوفاة) وإن كانت حاملا لأن الحامل بانت بالموت وأشبهت المطلقة البائن والحامل إنما تجب نفقتها لأجل الحمل أو بسببه ونفقة القريب تسقط بالموت (وتجب) النفقة (للرجعية مطلقا) حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ومثل النفقة الكسوة وجميع ما يجب للزوجة إلا آلات التنظف لامتناع الزوج عنها وإذا صدر منها ما يسقطها فتسقط كما تسقط فى الزوجة وقد تقدم (و) تجب النفقة (للبائن إن كانت حاملا) ولو كان بينونتها بفسخ الآية وإن كن أولات حمل وتقدم أن نفقة الحامل للحمل أو بسببه والمراد بالنفقة فى الآية المؤن فتشتمل الكسوة واللحم والأدم فلا يقال فى الاستدلال بالآية قصور لانها مادلت إلا على النفقة مع أن لها غيرها أيضا والمعتمد فى ثبوت نفقة الحامل أنها لها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولأنها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا الحامل معتدة عن وطء شبهة أو حامل بنكاح فاسد (و) يجب للحامل من النفقة (يدفع اليها يوما بيوم) لما تقدم من قوله تعالى حتى يضعن حملهن وقيل لا ينفق عليها حتى تضع لتحقق السبب حينئذ (وإن لم تكن) المطلقة (البائن حاملا) بأن كانت حائلا ولو كانت بينونتها بفسخ (فلا نفقة لها) لانتفاء سلطنة الزوج عليها فأشبهت المتوفى عنها زوجها (والكسوة) بالنسبة للمعتدة (كالنفقة) فى الوجوب للمعتدة الرجعية وعدمه بالنسبة للمعتدة الحائل فلا نفقة لها ولا كسوة (وان اختلف الزوجان فى قبض النفقة فالقول قولها) قياساً على رب الدين (وإن اختلفا فى التمكين) فادعته وانكر (فالقول قوله) لموافقة الأصل (الا أن يعترف) الزوج (بانها) أى الزوجة (مكنت أولا) أى قبل الدعوى (ثم) أى بعد الاقرار والاعتراف بانها مكنت (يدعى النشوز بعد) اى بعد التمكين فبعد فى كلامه ظرف مبنى على الضم لحذف المضاف اليه المذكور نية معناه أى فاذا اعترف بالتمكين ثم ادعى النشوز (فالقول) حينئذ (قولها) بيمينها انها ممكنة لا ناشزة استصحابا لما اتفقا عليه من التمكين وعدم عروض النشوز (ومتى ترك) الزوج (الانفاق) بمعنى النفقة فقد أطلق المصدر وأراد أثره وهو النفقة لانها أثره أى لم يعطها لها (مدة) من الزمان لا فرق بين كونها نفقة الموسر أو المعسر أو المتوسط (صارت النفقة) المفهومة من الانفاق لأنها أثره كما علمت (دينا عليه) هو خبر لصار والجملة من الاسم والخبر جواب متى وليست كنفقة القريب التى تسقط بمضى الزمن من غير انفاق عليه لأن نفقة الزوجة أقوى من نفقة القريب لانها فى مقابلة الانتفاع بالبضع بخلاف نفقة القريب فانها مواساة وإرفاق ولو عبر المصنف بالمؤنة لكان أعم لأنها تتناول الكسوة والأدم وجميع ما يجب لها بخلاف النفقة فانها خاصة بالأكل والمشرب وأما قول الجوجرى وشمل قوله النفقة الطعام والأدام والكسوة الخ فغير مناسب لان المصنف لم يأت بلفظ يشمل الكسوة والخادم لان حقيقة النفقة اسم لما يؤكل

أو كانت أمة فسلمها السيد ليلا فقط فلا نفقة وأما المعتدة فتجب لها السكنى فى مدة العدة سواء كانت عدة وفاة أو رجعية وأما النفقة فلا تجب فى عدة الوفاة وتجب للرجعية مطلقاً وللبائن إن كانت حاملا ويدفع اليها يوماً بيوم وان لم تكن البائن حاملا فلا نفقة لها والكسوة كالنفقة وإن اختلف الزوجان فى قبض النفقة فالقول قولها وإن اختلفا فى التمكين فالقول قوله إلا أن يعترف بأنها مكنت أولا ثم يدعى النشوز بعد فالقول قولها ومتى ترك الانفاق مدة صارت النفقة ديناً عليه وإذا

ويشرب فلا تشمل الكسوة وغيرها مما يجب لها من غير النفقة إلا على طريق المجاز بأن يراد بالنفقة المؤنة وهذا خلاف الأصل (وإذا أعسر) الزوج (بنفقة المعسرين أو) أعسر (بالكسوة أو) أعسر (بالسكنى) فجواب إذا قوله (ثبت لها) أى الزوجة بالاعسار المذكور (فسخ النكاح) أو أعسر بمهر واجب قبل وطء فكذلك أما الاعسار بالنفقة فلما نقل عن عمر وعلى وأبى هريرة أنهم أفتوا بذلك وانتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف واما الاعسار بالكسوة فلان البدن لا يقوم بدونها فأشبهت الطعام والشراب وأما إعساره بالسكنى فلأنها ضرورية أيضا قال تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وفهم من إطلاق المصنف ثبوت الفسخ لها ولو وجد متبرع بالنفقة وهو غير أب وإن علا وغير سيد بالنسبة لعبده فان تبرع بها من ذكر من الآب وإن علا لموليه أو سيد عن عبده فيلزمها حينئذ قبول التبرع ووجهه فى الاولى ان المتبرع به يدخل فى ملك المؤدى عنه ويكون الولى كأنه وهب وقيل له بخلاف غير الآب والسيد المتبرع لأمته إذ لا يلزمها القبول لما فيه من من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ لانتفاء المنة عليها صرح به الخوارزمى ويثبت لها أيضا الفسخ بوجود مال حرام كمسروق ومغصوب لأن وجوده فى هذه الحالة كالعدم وعلم من كلامه أنها لا تفسخ بمنع الموسر لها سواء حضر أو غاب لتوصلها إلى حقها بالحاكم ولو كان له مال بمسافة القصر ثبت لها الفسخ بخلاف ما إذا كان دونها لانه فى حكم الحضر ولا فسخ باعساره بالأدم لأنه تابع والنفس تقوم بدونه وأما الاعسار بالمهر فان كان قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا وإذا ثبت لها الفسخ بما ذكر (فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت) بأن أنفقت على نفسها من مالها (وبقى لها ذلك) أى ما أعسر به الزوج (فى ذمته) وهى ممكنة نفسها منه ومسلمة له وإذا لم تصبر على الاعسار فلا تستقل بالفسخ بل لابد من ثبوت الاعسار عند القاضى فيفسخه أو يأذن لها فيه لأنه مجتهد فيه ذلك وإذا طلب الامهال يمهل ثلاثة أيام وتفسخه صبيحة الرابع إلا أن يسلم نفقته فنى الخامس هذا حكم الزوجة الحرة وأشار إلى مقابلها فقال (فان كان الزوج عبدا فالنفقة) بمعنى المؤنة واجبة (فى كسبه) بعد النكاح (إن كان صاحب كسب) سواء كان الكسب معتاداً أو نادراً لأنه مندوب اليه (وإلا) أى وإن لم يكن صاحب كسب (ففيما) أى فتجب وتثبت فى مال استقر أو فى المال الذى ثبت (فى يده إن كان مأذونا له فى التجارة) من ربح ورأس مال ولا فرق بين الربح الحاصل قبل النكاح أو بعده لأنه لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة وهو يتعلق بربحا ورأس مال فكذلك ما أشبهه (وإلا) أى وإن لم يكن ماذونا له فى التجارة فجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت) فتنتظره (إلى أن يعتق فتأخذ منه) ما وجب لها لثبوت ما بيده فى ذمته برضا مستحقه فيتعلق حقها بذمته ايضا ولا تعلق له بذمة السيد لانه لم يلتزمه وإن اذن له فى النكاح ولما فرغ من الكلام على نفقة الزوجة شرع يتكلم على نفقة القريب وما معه من الرقيق والبهيمة فقال

﴿فصل﴾ فى مؤنة القريب من الاصول والفروع ذكورا كانوا أو إناثا وفى مؤنة ما ملكه من الرقيق والبهائم وإلى هذا اشار المصنف بقوله (يجب على الشخص) الموسر ولو بكسب يليق به (ذكرا كان) الشخص (او أنثى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته) يومه وليلته لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فهو مقدم على غيره والزوجة مقدمة على القريب ومثل الزوجة فى ذلك مملوكة فيقدم على نفقة القريب أيضا وعبارة الرملى فتقدم الزوجة وخادمها وام ولده فاذا علمت هذا فالاولى للمصنف ان يذكر الرقيق مع نفقة الزوجة كما ذكر نفقة الخادم معها فلذلك ذكرها المصنف أو لا اهتماما بها يعنى إذا فضل عن نفسه وعن زوجته شيء قليلا

كان

أعسر بنفقة المعسرين أو بالكسوة أو بالسكنى ثبت لها فسخ النكاح فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت وبقى لها ذلك فى ذمته فان كان الزوج عبداً فالنفقة فى كسبه إن كان صاحب كسب وإلا ففيما فى يده إن كان مأذونا له فى التجارة وإلا فان شاءت فسخت وإن شاءت صبرت إلى أن يعتق فتأخذ منه

﴿فصل﴾

يجب على الشخص ذكرا كان أو أنثى إذا كان فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته

أن ينفقه على الآباء والأمهات وإن علوا من أى جهة كانوا وعلى الاولاد وأولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا بشرط الفقر والعجز اما بزمانة أو طفولة أو جنون

كان أو كثير أوجب (أن ينفقه على الاباء والامهات) وهم الأصول بشرط أن يكونوا أحرارا معصومين (وإن علوا من أى جهة كانوا) وإن اختلفت ملتهما لأن النفقة عليهم من المصاحبة بالمعروف وقد قال تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وتقاس الاباء والامهات على وجوب نفقة الفرع الثابتة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والاولى الاحتجاج بقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن ووجهه أنه لما لزمت أجرة ارضاع الولد كانت كفايته ألزم والجامع بين المقيس وهم الأصول والمقيس عليه وهم الفروع البعضية فى كل بل هم أولى لأن حرمة الأصول أعظم والفروع أليق بالخدمة والتعهد وتقدم أن قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا دليل على وجوب نفقتهم على الفروع ويحتج للأصل أيضا بقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وفى الحديث أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه والوالدة ملحقة بالوالد فى ذلك لشمول الجامع السابق لها ولورود الشهادة لها وبالعتق بالملك وخرج بقول المصنف فاضلا عن نفقته ونفقة زوجته ما إذا لم يفضل شىء فلا شىء على القريب حينئذ لأنه ليس من أهل المواساة وظاهر أن الفاضل لو كان لا يكفى أصله أو فرعه لم يلزمه غيره (تنبيه) لو قدر الأصل على كسب لائق به وجبت النفقة له ولا يكلف الكسب لعظم حرمته بخلاف الفرع إذا قدر على الكسب فلا تجب نفقته على الاصل بل يكلف الكسب والفرع مأمور بمصاحبة الاصل بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن (و) يجب على الشخص المذكور أن ينفق (على الأولاد وأولادهم وإن سفلوا ذكورا كانوا) هؤلاء (أو) كانوا (إناثا) وتقدم دليل وجوب نفقتهم على الأصل فى قوله تعالى فان أرضعن لكم الخ وقد قال صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة زوج أبى سفيان خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (تنبيه) يفهم من اقتصار المصنف على الفاضل عن قوته وقوت زوجته أنه يباع فى هذه النفقة ما يباع فى الدين من عقار وغيره وهو كذلك لانها حق مالى ليس له بدل فأشبه الدين فى كيفية بيع العقار وجهان أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثانى لا لأنه يشق ولكن يقترض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووى فى نظيره من نفقة العبد الثانى فليرجح هنا وقال الاذرعى أنه الصحيح أو الصواب قال لا ينبغى قصر ذلك على العقار وخرج بقول المصنف الاباء والأمهات وبقوله الأولاد وأولادهم بقية الأقارب غير من ذكر كالأخت وبنتها والعمة وفرعها والخالة وفرعها والأخ وأولاده والأعمام وأولادهم فلا يجب على القريب نفقتهم لفقد الجامع السابق وبالقيد السابق وهو كونهم أحرارا ما لو كانوا أرقاء فنفقتهم على ساداتهم وبالمعصومين ما لو كانوا مرتدين أو حربيين فلا تجب نفقتهم فلو كان واحد منهم مبعضا فتجب نفقته بالقسط والمراد من النفقة المفهومة من أن ينفق فى كلامه المؤنة لانها أعم من النفقة فلو قال أن يمون الاباء والأمهات لكان أسلم وإنما تجب المؤنة للأقارب (بشرط الفقر) وهو معتبر فى الاصول والفروع أى يشترط فى وجوب نفقة الاصل على الفرع أن يكون الأصل فقيرا فان كان غنيا بمال فلا تجب نفقته على الفرع وقوله (والعجز) أى عن الكسب شرط فى الفرع دون الأصل فلو كان الفرع يكتسب فلا نفقة له على الاصل بخلاف الأصل إذا كان غنيا بالكسب فتجب نفقته على الفرع الغنى ولا يكلف الكسب كما تقدم لاحترامه وإنما اعتبر الفقر فى كل منهما لتحقق الحاجة حينئذ وأسباب العجز ثلاثة أشار اليها بقوله (اما) أن يكون (ب) سبب (زمانة) وهى معتبرة فيهما أيضا وألحق البغوى بها المرض والاغماء (أو) بسبب (طفولة) وهذا مختص بالفرع فتجب نفقة الصغير الفقير على أصله الغنى (أو) بسبب (جنون) وهذا معتبر فيهما فلو كان الفرع كبيرا فقيرا أو مجنونا وجبت نفقته على أصله الغنى وكذلك الاصل إذا كان فقيرا مجنونا تجب نفقته على فرعه ولو بالكسب والحاصل ان من له

مال يكفيه لنفقته لم تجب نفقته على القريب مجنوناً كان أو عاقلا صغيراً كان أو كبيراً زمنا أو صحيح البدن إذلم يكن أهلا للمواساة فى هذه الحالة ومن يكتسب ويغنيه كسبه بالنسبة للفرع لا نفقةله على أصله وإذا بلغ الصبي حدا يتأتى اكتسابه فيه فللولى أن يكلفه الاكتساب وينفق عليه من كسبه وقدمر غالبه ثم قال الرافعى لوهرب الولد عن الحرفة وترك الاكتساب فى بعض الأيام فعلى الأب الانفاق عليه (وتجب نفقة زوجة الأب) على الولد ومثل زوجته مستولدته حيث وجبت عليه نفقته بأن كان فقيرا ولوقادرا على الكسب إلى آخر ماتقدم لأنه إذاوجب عليه أن يعفه ابتداء كما سيأتى كان عليه أن ينفق على زوجته فى استدامة النكاح ولو كان تحته زوجتان فأكثر لم يلزمه إلا نفقة واحدة كمالايلزمه إلا إعفافه بواحدة ابتداء (تنبيه) يجب على الأم أن ترضع ولدها الصغير اللبأ بالهمزة والقصر بأجرة وبدونها لأنه لايعيش غالباإلابه وهواللبن أول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبأ ان انفردت هى أوأجنبية وجب ارضاعه على الموجودةمنهما أو وجدتا لم تجبر على ارضاعه وان كانت فى نكاح أبيه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى فاذا رغبت الأم فى أرضاعه ولوبأجرة وكانت منكوحة أبيه فليس لأبيه منعها ارضاعه لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ولبنها له أصلح وأوفق لا ان طلبت لارضاعه فوق أجرة مثل أوتبرعت بارضاعه أجنبية أو رضيت بأقل من أجرة مثل دون الأم فله منعها من ذلك واذا كانت أم الطفل ليست منكوحة أبيه بل هى منكوحة غيره فله أى للغير منعها من ذلك (وان كان له) اى للشخص (آباء وأولاد و) الحال أنه (لايقدر على نفقة الكل) بل على البعض فقط (قدم) من الأصول بعدنفسه ثم زوجته (الأم) على الأب لزيادةعجزها ولأنها قدانفردت بحمله وارضاعه وحضانته فكان حقهاآكد (ثم) بعدها من الأصول يقدم (الأب) على سائر الاصول لأنه أقربهم وأقواهم لأدلائهم به (ثم) بعده يقدم من الفروع (الابن الصغير) لعجزه بسبب الصغر والبنت الصغيرة فى معناه ولقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن (ثم) بعده يقدم من الفروع ايضا الولد (الكبير) استصحابا بالحالة الاصلية ولعموم خبر هند ولقربه فهو مقدم على ابن الابن ومن استوى فرعاه قربا أو بعدا أو إرثا أوعدمه أوذكورة أو أنوثة أنفقا عليه بالسوية وإن تفاوتا فى اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يمكن أمر الحاكم الحاضر مثلا بالتموين أى بصرف المؤنة لمن هى له بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله إذا وجده فلو كان من تجب عليه المؤنة له أب وابن قدم الأب على الابن صححه فى تصحيح التنبيه وفى الروضة وأصلها فى زكاة الفطر وقيل يقدم الابن وقيل يستويان قالوا ومحل الخلاف فى البالغ أما الصغير فهو مقدم جزما ولو اجتمعت الزوجة مع الأقارب والحال أنه لم يكن عنده مايكفى إلا واحدا قدمت الزوجة لأن نفقتها أثبت وأمكن فلذلك لاتسقط بمضى الزمن ولأنها وجبت عوضا ونفقة القريب مواساة والعوض أولى بالرعاية من المواساة (هذه النفقة) الواجبة للقريب (مقدرة بالكفاية) لا بالامداد كالمد والمدين والمد والنصف فالاول للمعسر والثانى للغنى والثالث للمتوسط فلو استغنى من وجبت له النفقة فى بعض الايام والاوقات بضيافة أوهدية أو وصية أو ذلك لم تجب النفقة لاستغنائه بماذكر فاذا لم يستغن بماذكر فيعطى كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التصرف والتردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لاتمام الشبع كما قاله الغزالى أى المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه

وتجب نفقة زوجة الأب وإن كان له آباء وأولاد ولايقدر على نفقة الكل قدم الأم ثم الاب ثم الابن الصغير ثم الكبير وهذه النفقة مقدرة بالكفاية

ويداويه

ويداويه إن احتاج وأن يبدل ماتلف بيده وكذا إن أتلفه لكنه يضمنه بعد يساره إن كان رشيداً كما قاله الأذرعي ولا نظر لمشقة تكرار الأبدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لانه كان متمكنا من إنفاقه من غير تسليم ومايضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من إتلافها (ولا تستقر) هذه النفقة المذكورة (في الذمة) أي ذمة المنفق من أب أو ابن وإن علا الأب وإن سفل الابن بل تسقط بمضى الزمان وإن أثم المنفق بهذا المضى كأن تعدى بترك الانفاق مع حضور المنفق عليه وطلبه لها ممن تجب عليه وإنما لم تستقر لأنها من باب المواساة والمعونة والارتفاق فاذا فاتت هذه الحاجة الناجزة فاتت النفقة في هذا الزمن الذي مضى ولذلك قال الائمة لايجب فيها التمليك لانها من باب الامتاع والمواساة وما كان كذلك لاتجب فيه صيغة ويستثنى من عدم الاستقرار في الذمة وعدم صيرورتها دينا مع مضى الزمن بلا نفقة ما إذا فرض قاض أو أذن في الاستقراض لغيبة أو امتناع من المنفق فحينئذ تصير دينا عليه (وإن احتاج الوالد) وان علا وهو معسر (الى النكاح لزم الولد الموسر اعفافه) حتى لايتعرض للفواحش لأن الاعفاف من المصاحبة المأمور بها في قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والاعفاف يحصل (بالتزويج) بأن يسلمها مهرها ولو كانت كتابية أو يقول من وجب عليه الاعفاف وهو الولد انكح وأنا أعطى المهر (أو) يحصل (بالتسرى) وهو أن يملكه جارية لم يطأها الولد أو يعطيه مثلها ولا يجوز أن ينكحه شوهاء أو عجوزا كما لا يجوز أن يطعمه طعاما فاسدا ولا أن ينكحه أمة لأنه مستغن عن نكاحها بمال ولده وشرط نكاح الأمة فقد المهر هذا كله في الأصل الحر وأما الأصل الرقيق وهو محترز القيد الذي زدناه في أول الفصل فقد تقدم الكلام عليه ولأن نكاحه بغير إذن سيده لايصح وباذنه يقتضى تعلق المهر والنفقة بكسبه ان كان له كسب وبذمته ان لم يكن (ومن ملك رقيقا أودواب) جمع دابة وهي مادبت على الأرض بيديها ورجليها أو برجليها فقط فجواب الشرطية قوله (لزمته النفقة والكسوة) فالمراد بنفقة الرقيق مؤنته ومنها أجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم ان احتاج الى ذلك وقد صرح المصنف بلزوم الكسوة للرقيق سواء كان عبدا أو أمة أو مدبراً أو أم ولد زمنا كان أولا ولو كان آبقا أو مستأجرا أو مستحقة منافعه بنحو وصية أو كانت الجارية مزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا ودليله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق وتعتبر كفايته من نفسه وان زادت على كفاية أمثاله ويستثنى من الرقيق المكاتب فلا تجب نفقته ولو كانت كتابته فاسدة فلا يجب له على سيده الذي كاتبه شيء لأنه معه كالأجنبي وان كان يطلق عليه أنه رقيق اذا لم يوف نجوم الكتابة فهو حينئذ مستقل بنفقة نفسه ونفقة الرقيق تسقط بمضى الزمن كنفقة القريب والعلة مامر وهي انها مواساة للحاجة فاذا مضت الحاجة فاتت النفقة ولا يجوز أن يقتصر السيد في كسوته على ستر العورة لأن هذا تحقير وإذلال وفي كلام الغزالي مايقتضى جواز ذلك حيث جرت عادة بلدهم بالاقتصار على ستر العورة وهو حسن اه خصوصا في ارض السودان ﴿ تنبيه ﴾ يجوز مخارجة السيد رقيقه من غير اجبار احدهما الآخر لأنها عقد معاوضة ولذلك اعتبر فيها الصيغة من الجانبين وان صريحها خارجتك وما اشتق منه وان كنايتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه يعني ان السيد يعمل خراجا على رقيقه لا بطريق اجبار الرقيق بل برضاه وللرقيق ذلك برضا سيده بأن يجعل السيد على الرقيق خراجا معلوما يؤديه كل يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة مما يكسبه على حسب مايتفقان عليه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعطى اباطيبة صاعين او صاعا من تمر وامر

ولا تستقر في الذمة وإن احتاج الوالد إلى النكاح لزم الولد الموسر إعفافه بالتزويج أو بالتسرى ومن ملك رقيقاأو دواب لزمته النفقة والكسوة

فان امتنع من الانفاق على الرقيق ألزمه الحاكم به وإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن وإلا بيع عليه

أمله أن يخففوا عنه خراجه وروى البيهقى أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدون الخراج لا يدخل بيته من خراجهم شيء بل يتصدق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتى ألف رواه البيهقى ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلهما فيه فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة بر وتوسيع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على مالا يحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى الشافعى بسنده عن عثمان أنه قال فى خطبته لا تكلفوا الصغير فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها وكذا رواه البيهقى هذا حكم الرقيق وأما الدواب فلحرمة الروح وفى الصحيحين أن امرأة عذبت فى هرة أمسكتها حتى ماتت جوعاً وفى بعض الروايات لاهى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسرها أى هوامها ويقوم مقام الانفاق على الدواب تخليتها لترعى وترد الماء إن اكتفت بذلك وإلا فعليه أن يضيف اليه من العلف ما يكفيها قال الرافعى ويطرد ذلك فى كل حيوان محترم انتهى ولا يكلف الرقيق عملا لا يطيقه على الدوام كان يكلفه مالكه العمل ليلا ونهارا فان أطاقه يجوز تكليفه إياه ويتبع فى تكليفه مايطيقه العادة كاراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع وفى العمل طرفى النهار وإراحته من العمل أمافى الليل إن استعمله نهارا أو فى النهار إن استعمله ليلا وإن اعتادوا خدمة الارقاء نهارا مع طرفى النهار اتبعت عادتهم فعلم انه لا يجوز أن يكلفه عملا لا يطيقه على الدوام لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيقه فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم انه يجوز أن يكلفه الاعمال الشاقه فى بعض الأوقات ولو كلف رقيقه مالا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقاً فى خلاصه كما قيده الاذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده فى العمل وترك الكسل فيه (فان امتنع) المالك (من الانفاق على الرقيق) والدواب (ألزمه الحاكم به) أى الانفاق صيانة وحفظا للروح عن الهلاك ولخبر الصحيحين المار فى شأن الهرة هذا إن كان له مال كما فهم من قوله امتنع وأشار إلى مقابله بقوله (وإن لم يكن له مال) وقد صرح المصنف بجواب ان فقال (أكرى) أى المملوك من الرقيق والحيوان وإنما اعدنا الضمير فى أكرى على المملوك لأنه عام يشمل الرقيق والدواب وهو افيد من عوده على الرقيق فقط لاشتراكهما فى هذا الحكم ثم ان قول الشيخ الجوجرى قبل قوله أكرى أو كان ولم يفعل يعنى أو كان له مال ولم ينفق لا يصح لأن فرض المسئلة أن له مالا وألزمه الحاكم بالانفاق فكيف يتصور أن يكون له مال ولم يفعل اى لم ينفق مع الالزام بالانفاق فاذا كان كذلك فلم يحصل الزام مع انه فرض المسئلة وعبارة النهاية وإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة او جزأ منها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره فى الرقيق فدل كلام الرملى فى النهاية على أن كلام الجوجرى فى قوله أو كان ولم يفعل غير مستقيم لما علمت فحينئذ يصير كلام المصنف مقصورا على صورتين الاولى وجود المال مع الامتناع من الانفاق والثانية عدم وجود المال المصرح به فيما تقدم بقوله فان لم يكن له مال فاذا علمت هذا فالأولى إسقاط قول الشارح أو كان ولم يفعل لما علمت من حصول التنافى بين الالزام وعدمه وقول المصنف (عليه) ضميره يرجع للمالك والجار والمجرور متعلق بالفعل قبله وهو مبنى للمجهول أى أكرى الحاكم المملوك من رقيق ودواب على المالك قهرا لأجل الانفاق عليه من أجرته لكن هذا الاكراء مقيد بقوله (إن أمكن وإلا) أى إن لم يمكن الاكراء فان شرط مدغم بلا النافية جوابه قوله (بيع) أى المملوك المتقدم (عليه)

﴿ فصل ﴾ أحق الناس بحضانة الطفل الأم ثم أمهاتها المدليات باناث يقدم القربى فالقربى ثم الأب ثم أمهاته كذلك

أى على المالك وفى كلامه إجمال أما الرقيق فالحاكم مخير فيه بين البيع والأكراه ان أمكن وأما الحيوان فان كان مأكولا فيجبره الحاكم إما على البيع أو الاجارة أو العلف أو الذبح صونا للحيوان عن التلف لأن فى التلف إضاعة مال وهو لايجوز وأما غير المأكول فيجبره إما على بيعه أو إجارته أو علفه لما ذكر من صونه عن التلف والله تعالى أعلم ﴿ تنبيه ﴾ مالا روح له كقناة ودار لاتجب عمارتها على مالكها وعلله المتولى بان ذلك تنمية للمال ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن فى تركه إضرارا بها وفرق غيره بحرمة الروح قال فى الاستقصاء ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب وكذلك يكره ترك سقى الزرع والاشجار عند الامكان لمافيه من إضاعة المال قال الاسنوى وقضيته تحريم إضاعته لكنهما صرحا فى مواضع بتحريمها كالقاء المتاع فى البحر بلا خلاف فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كالقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق المتعاقدين فانه جائز خلافا للروياني انتهى من م ر باقتصار

﴿ فصل فى الحضانة ﴾ بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه ومناسبة هذا الفصل لباب النفقات ظاهرة وهى وجوب نفقة الفرع على الأصل وبالعكس وحقيقتها شرعا القيام بحفظ من لايميز ولا يستقل بأمر نفسه طفلا كان أو مجنونا كبيراً وتربيته بما يصلحه كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير فى المهد وتحريكه لينام ووقايته عما يهلكه ويضره وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها أليق لأنهن بالمحضون أشفق وعلى القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأشد ملازمة للأطفال والكلام أولا فى مستحق الحضانة وترتيبهم ثم فى صفات الحاضن والمحضون وقد شرع فى القسم الأول فقال (أحق الناس بحضانة الطفل) عند التنازع فى طلبها (الأم) فكلامه اشتمل على مبتدأ وخبر كما هو ظاهر وإن كانت الأم أحق بها لقربها ووفور شفقتها والكبير المجنون فى معنى الطفل كما مر والحديث أن امرأة قالت يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال أنت أحق مالم تنكحى وتنتهى الحضانة فى الصغير بالتمييز ومابعده إلى البلوغ تسمى كفالة قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا (ثم) بعد الأم فى استحقاق الحضانة (أمهاتها المدليات باناث) خص لمشاركتهن لها فى الارث والولادة ويستثنى من ذلك ما إذا كان المحضون زوجة كبيرة أو للمحضونة زوج كبير ولأحدهما استمتاع بالآخر فالزوجة والزوج أولى بالحضانة أو الكفالة على الخلاف فى التسمية بين الماوردى وغيره من جميع الاقارب حكاه فى الروضة وأصلها عن الرويانى وسبقه اليه الماوردى ويستثنى أيضا ما إذا كان المحضون رقيقا لحضانته لسيده أمامن أدلت بذكر بين أنثيين كأم أب فلاحق لها فى الحضانة لادلائها عن لاحق له فى الحضانة وقدمت امهات الام على امهات الاب لقوتهن فى الارث فانهن لايسقطن بالاب بخلاف أمهاته ولأن الولادة فيهن محققة وفى أمهات الاب مظنونة وقد اشار المصنف إلى الترتيب فى ذلك فقال (يقدم) منهن (القربى فالقربى) كما تقدم (ثم) بعد امهات الام يقدم (الاب) على سائر الجدات من جهته لانهن يدلين به فيبعد أن يقدمن عليه (ثم) يقدم بعد الاب (أمهاته) لادلائهن به وقوله (كذلك) تشبيه فى تقديم القربى منهن اى امهات الاب بتقديم القربى فالقربى من امهات الام ﴿ فرع ﴾ لو كان

للمحضون بنت قدمت فى الحضانة على الجدات ذكره فى الروضة عن ابن كج ان لم يكن له أبوان (ثم) يقدم بعد الأب (أبوه) أى أبو الاب (ثم) يقدم بعد أب الاب (أمهاته) أى أمهات الاب وهو الجد وقوله (كذلك) تشبيه فى تقديم القربى من أمهات أب الاب بتقديم القربى من أمهات الاب أى تقدم القربى فالقربى من أمهات أب الاب كما تقدم القربى فالقربى من أمهات الاب (ثم) بعد أمهات الجد تقدم (الاخت الشقيقة) وإنما قدمت الجدات على الاخت الشقيقة لان الجدات لما كن وارثات أشبهن الامهات والامهات مقدمات عليها فكذلك الجدات وشفقة الجدات أكثر من شفقة الاخت الشقيقة وأقوى قربا منها من جهة أن الجدات يعتقن على الفرع بخلاف الاخت المذكورة (ثم) بعد الاخت الشقيقة (الاخ الشقيق) وإن استويا فى الدرجة لما سبق من أن الحضانة بالنساء أليق ومثلهما فى ذلك بنت أخ شقيق وابن أخ كذلك فالانثى أليق وأصبر على التعهد والخدمة كما يعلم من قول المصنف (ثم) يقدم بعد أولاد الابوين وهم الاخوة الاشقاء مع الاختلاف فى الذكورة والانوثة وعند الاتحاد فى الذكورة فقط أو الانوثة فقط يقرع بينهم أو بينهن عند التنازع وذلك كأخوين شقيقين أو أختين كذلك وحكم الجمع كالمثنى فى ذلك فيقدم فى الحضانة من خرجت له القرعة على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على الذكر ولو ادعى الانوثة صدق بيمينه وقول المصنف (من الأب) بفتح الميم هو نائب عن الفعل الواقع بعد ثم يعنى يقدم بعد الاشقاء من كان أخا للاب (ثم) من كان أخا (للام) وتقدم قريبا ان الانثى أليق من الذكر عند الاختلاف بهما (ثم) يقدم بعد الاخوة مطلقا (الخالة) على أولاد الاخوة لانها تدلى بالام فهى بمنزلتها وأولاد الاخوة يدلون بالأب والاب مؤخر عن الام فى الحضانة والمراد من أولاد الاخوة بنت الاخت وبنت الاخ والعمة ولا يرد على تعليلهم بأنها تدلى بالأم بنت الاخت الشقيقة وبنت الاخ كذلك أو اللتين من الام فقط فبنتها تدلى بالام وإن كان بواسطة لان المراد بادلائها بالام بلا واسطة فلا يرد ما ذكر وأما العمة فانها تدلى بالاب مطلقا أى فهى مقدمة على بنت الاخت وبنت الاخ من الاب فقط وتقدم الخالة الشقيقة على الخالة من الاب والخالة من الاب على الخالة من الام (ثم) بعد الخالة فى التقديم المذكور تقدم (بنات الاخوة للابوين ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للابوين يعنى أن بنات الاخوة الاشقاء تقدم على بنات الاخوة للاب فقط لان الاخ الشقيق مقدم فى الحضانة على الأخ للاب فكذلك بنته لانها بمنزلته فهو أقوى من الاخ للاب وتقدم أن الانثى اليق من الذكر فى هذا الباب فلذلك قدمت بنات الاخوة على بنى الاخوة وكل من الفريقين شقيق ويقدم بنات الاخوة للابوين على بنات الاخوة للأب كما تقدم الاخت على الاخ للعلة السابقة وهى قوة القرب لان المدلى بالابوين أقوى من المدلى باحدهما (ثم) يقدم بعد بنات الاخوة للابوين بنات الاخوة (للاب ثم) يقدم (بنوهم) أى بنو الاخوة للاب يعنى أن الاناث وهن بنات الاخوة المذكورين يقدمن فى الحضانة على بنى الاخوة للاب وإن استويا فى القرب فالاناث تقدم على الذكور للعلة السابقة كما تقدم الاخت من الاب على الاخ منه وكما تقدم بنات الاخوات من الاب على بنات الاخوة منه لان كلا منهما منزل منزلة من أدلى به فبنات الاخوات منزل منزلة الاخوات وبنات الاخوة منزل منزلة الاخوة فاذا اجتمعت الاخت من الاب والاخ منه فهى مقدمة عليه فكذلك ما كان بمنزلة الاخت وهو بنت الاخت وبنت الاخ بمنزلة الاخ (ثم) تقدم بنات الاخوات (للام) على بنات الاخوة لها والعلة فى هذا ما مر فلا تغفل وبنات الاخوات للام تقدم على العمة لادلائهن بقرابة الأم ولا دخل لبنى الأخوة للام فى الحضانة ولا لبنى الاخوات مطلقا لضعف القرابة فيهم ولا حضانة لبنت عم لأم لأنها أدلت بذكر غير وارث والفرق

ثم أبوه ثم أمهاته كذلك ثم الاخت الشقيقة ثم الاخ الشقيق ثم من للاب ثم للام ثم الخالة ثم بنات الاخوة للابوين ثم بنوهم ثم للاب ثم بنوهم ثم للام

ثم العمة ثم العم ثم بنات الخالة ثم بنات العم ثم ابن العم وشرط الحاضن العدالة

بينها وبين بنت الخال حيث كان لها حظ فى الحضانة مع أن كلا منهما أدلى بذكر غير وارث أن بنت الخال أبوها أقرب للام من أبى بنت العم للام وسبب ضعف قرابة بنى الاخوات مطلقا أنهم لا ولاية لهم ولا ارث لهم ولا يتحملون العقل أى الدية فكذلك مانحن فيه فلا تثبت لهم حضانة ولا حضانة للخال ولا لأبى الام ومثله العم للأم وإنما ثبتت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة إلى القرابة فالداعى لحضانتهما معا لا كل واحد على انفراده فلا تثبت القرابة بلا أنوثة وذلك كالخال وبنى الأخوة للأم والخال والعم للأم كما وكذلك الأنثى بلا قرابة لا حظ لها فى الحضانة كالمعتقة (ثم) بعد ما تقدم من الترتيب السابق تقدم (العمة) الشقيقة أو لأب يعنى أن أخت الأب الشقيق أو أخته من أبيه فقط أو أخته من أمه لها الحضانة بعد فقد بنات الأخوات للأم المقدمات على بنات الأخوة للأم (ثم) يقدم فى الحضانة بعد العمة (العم) الشقيق أو لأب على بنات الخالة لأن العم بمنزلة الأب وهو مقدم على الخالة وعلى بناتها بالاولى لقربه وإدلائه وعصوبته فكذا من كان بمنزلته وهو العم الشقيق أو لأب لكنه مقدم على بنات الخالة وتقدم أن العم للأم لا حضانة له (ثم) يقدم بعد العم بقسميه (بنات الخالة) سواء كانت الخالة شقيقة أو لام لأدلائهن للمحضون بقرابة الأم على بنات العم للأبوين أو للأب لأدلائهن بقرابة الأم وقرابة الأم مقدمة على قرابة الأب ولا حضانة لبنت العم للأم كالا حضانة له لأدلائها بذكر غير وارث وهو العم للأم ولا حضانة لبنى الخال كالا حضانة له (ثم) بعد من ذكر تقدم (بنات العم) على ابن العم وان تساووا فى الدرجة لأن الانوثة مع قوة القرابة فيهن أثبتت لهن الحضانة (ثم) بعد فقد بنات العم يقدم (ابن العم) للأبوين أو للأب على غيره من العصبات كابن عم الأب وابن عم الجد فابن العم بقسميه مقدم على من ذكر من العصبات لقربه وإن كان ذكرا وتقدم غير مرة أن العم للأم لا حضانة له خوفا من الفتنة بها بل تسلم إلى ثقة يعينها كبنته ويفهم من اطلاق المصنف أن بنت العم للأب مقدمة على ابن العم الشقيق حيث أتى بثم التى للترتيب وابن العم المذكور واقع بعد بنات العم هذا كله عند التنازع أما عند عدمه فينظر فى أمر الحضانة فعند من يكون المحضون فان تراضى المستحقون فى كونه عند واحد منهم فالأمر ظاهر وإن تواكلوا فى أمره وشأنه بأن كان كل واحد يكل أمره إلى الاخر فيجعل عند من وجبت عليه نفقته وهو اما الأصل أو الفرع لان النفقة لا تجب إلا عليهما وحاصل ما تقدم أنه لا حضانة لذكر غير وارث سواء كان محرما كالخال أم لا كابنه وانه لا حضانة لأنثى محرم أدلت بذكر غير وارث كأم أبى أم ولما فرغ ممن يستحق الحضانة ومن لا يستحقها شرع فى ذكر شروطها فقال (وشرط الحاضن العدالة) فلا يكون الفاسق حاضنا لأن الحضانة ولاية والفاسق ليس من أهلها واضافة شرط فى كلامه للجنس وهى تعم فلا يرد أنه ذكر شروطا لا شرطا وقضية اشتراطه العدالة أنه لابد من ثبوتها وبه صرح النووى فى فتاويه فى الأم إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين وصرح به البغوى وقال الماوردى والرويانى لا يشترط ذلك بل تكفى العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وفى زيادة الروضة ما يوافقهما فانه حكى وجهين ثم قال وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة ويمكن الجمع بين من اشترط العدالة الباطنة التى يشترط ثبوتها عند الحاكم الشرعى وبين من تكفى العدالة الظاهرة فمن قال بالاشتراط تحمله على التنازع بين المستحقين كالأم والأب مثلا ومن قال بعدم الاشتراط بل تكفى العدالة الظاهرة تحمله على عدم التنازع (تنبيه) لو كانت الأم فاسقة بترك الصلاة فلا حضانة لها لأن المحضون ربما يشب على طريقتها فيتربى عندها على حالة قبيحة من ترك الصلاة لأن الصحبة تؤثر ولذلك قال بعضهم

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه * فكل قرين بالمقارن يقتدى
فينبغي التنبيه لمثل هذه المسئلة فانها كثيرة الوقوع وربما يقضى لها بها ولا يتنبه لهذا (والعقل) فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فان قل جنونها كيوم في سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك وإنما بطل مع الجنون لانه محتاج إلى من يحفظه ويتعهده والحاضن مثل المحضون في التعهد والخدمة وفي معنى الجنون الأمراض الشاغلة عن التدبير والحال أنه لا يرجى زوالها (والحرية) فلا حضانة لرقيقه وإن أذن لها سيدها في الحضانة والرقيق يشمل من فيه رق ولو مكاتبا لان في الحضانة نوع ولاية والرقيق ليس من أهلها فحضانة الولد الحر حينئذ لمن بعد الأم الرقيقة ممن له الحضانة وإن كان الولد رقيقا فحضانته على سيد الأمة كأن يتزوج شخص الأمة بالشروط التي مرت في باب النكاح فالولد يكون حينئذ رقيقا تابعا لأمه في الرق وهل للسيد نزعه من الأب وتسليمه لغيره قال الرافعي فيه وجهان بناء على القولين في جواز التفريق انتهى وبناء هذا على جواز التفريق لا يصح لأنه لم يوجد إزالة ملك هنا وإنما فيه رفع يد من الأب فقط وما قالوه من جواز التفريق وعدمه مفروض في إزالة الملك بالبيع أو غيره من أنواع التصرفات التي فيها نقل الملك من ذمة إلى ذمة أخرى وهنا ليس كذلك (وكذا الاسلام) يشترط أيضا في الحاضن (إن كان الطفل) والمجنون الكبير لانه في معنى الصغير (مسلما) فلا يكون الكافر حاضنا لواحد منهما لانها ولاية والكافر ليس من أهلها ولا حق له في تربية المسلم لانه لو ثبت له الحضانة عليه والتربية له لشب الولد على خصال الكفر وألفها لان الطبع يميل إلى أحوال من يربيه وربما فتنه في دينه وأما عكس هذا وهو ثبوت حضانة المسلم للكافر فلا مانع منه وهو الصحيح وكذلك حضانة الكافر للكافر لا يمنع الكافر منها والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة في ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر وللمسلم على الكافر وتمتنع في واحدة وهي امتناع حضانة الكافر للمسلم وكلام المصنف قاصر على صورة واحدة وهي حضانة المسلم للمسلم ولو قال المصنف يشترط اتحاد الحاضن والمحضون في الدين لدخل فيه حضانة الكافر للكافر وحضانة المسلم للمسلم وحضانة المسلم للكافر تثبت بالقياس الاولوي والرابعة ممتنعة وينزع ندبا ولد ذمي وصف الاسلام من أقاربه الذميين وإن لم يصح إسلامه احتياطا لحرمة كلمة الاسلام ويحضنه المسلمون وإن لم يكونوا من أقاربه ومؤنته في ماله إن كان له مال وإلا فعلى من عليه نفقته إن كان وإلا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين لانه من المحاويج (ولا حق للمرأة في الحضانة إذا نكحت) لان النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من القيام بخدمة المحضون ولا أثر لرضا الزوج كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة وقد يرجع كل منهما عن الاذن في الحضانة فيحصل ضرر على المحضون ويتكدر عليه أمره وشأنه (إلا أن تنكح من له حضانة) على الولد كجد الطفل لابيه أو عمه أو ابن عمه وإن لم يكن من محارمه لانه إذا كان صاحب حق في الحضانة فشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الاجنبي فلا حق له في الحضانة ولو رضي بها كما تقدم لانه لا شفقة له كشفقة القريب ومحل ما قاله المصنف إذا رضي الناكح بحضانتها له فان أبى فله المنع وعليها الامتناع وصورة نكاح عم الطفل لامه هي أن يطلقها أبوه وله أخ فتزوجت المرأة المذكورة بعد انقضاء العدة بأخ الأب وهو عم الطفل وصورة نكاح ابن عم الطفل كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخ الاب وهو ابن عم الطفل وتقدم أنه ليس من محارمه وجعل عبد الملك المقدسي الهمداني وهو من أقران ابن الصباغ من الموانع العمى لكن ذهب صاحب المهمات إلى بقاء الحضانة مع العمى لأنه لا يلزم من عمى الحاضن مباشرته للمحضون بل يستنيب من هو أهل لمباشرته وأيده بجواز إجارة الأعمى للحفظ إجارة ذمة ومحل ما تقدم من

والعقل والحرية وكذا الاسلام إن كان الطفل مسلما ولا حق للمرأة في الحضانة إذا نكحت إلا أن تنكح من له حضانة

وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه خير بين أبويه اختار احدهما سلم اليه لكن لو اختار الابن أمه كان عند أبيه بالنهار ليعلمه ويؤدبه فان عاد واختار الآخر دفع اليه فان عاد واختار الاول

تقديم الام على غيرها في حضانة الطفل حيث كان غير مميز وقد صرح المصنف بمفهوم هذا فقال (وإذا بلغ الصغير حداً يميز فيه) أي الحد والزمن المقدر لسن التمييز وهو يحصل غالباً سن السبع أو الثمان من السنين وما قاله المصنف من إطلاق الحد غير مقيد بزمن هو الصحيح خلافاً لمن قيده بسبع سنين أو ثمان منها لان التمييز قد يحصل بأقل من هذا الزمن أو بأكثر منه إلا أنه يحمل تقييدهم بذلك على الغالب كما قاله الشيخ الجوجرى والتمييز يحصل بأن يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويقضى حوائجه وحده ويستنجى وحده وهكذا وقد صرح المصنف بجواب إذا بقوله (خير بين أبويه) فأيهما اختاره ترك عنده لتخييره صلى الله عليه وسلم غلاماً بين أبيه وأمه حسنه الترمذى ولا فرق في التخيير المذكور بين الغلام والجارية وإنما يخير بين الابوين إذا اجتمعت شروط الحضانة فيهما فاذا فقدت الشروط كلها أو بعضها من أحدهما فلا تخيير لأن من فقدت فيه الشروط كالعدم فلم يكن من أهل استحقاقها ومثل التخيير بين الام والاب غيرهما ممن هو على حاشية النسب كالأخ والعم ثم فرع المصنف على قوله خير قوله (فان اختار أحدهما) أى أحد الابوين (سلم) المحضون المخير (اليه) أى إلى الاحد ذكراً كان المحضون أو أنثى لأن هذا الشرط المذكور هو فائدة التخيير فلذلك فرعه على ما قبله ثم استدرك على قوله سلم اليه فقال (لكن لو اختار الابن أمه كان عند أبيه بالنهار ليعلمه) الصنائع (ويؤدبه) بتعليمه صنعة العلم مثلا وان لم تكن صنعة أبيه كأن كان أبوه حماراً لكنه عاقل حاذق جداً فاللائق بالولد أن يكون عالما مثلا وإن كان أبوه عالما لكنه بليد جداً فالذى يليق به أن يكون حماراً مثلا فيؤدبه بالذى يليق به فمن أدب ولده صغيراً سر به كبيراً ويقال الأدب على الآباء والصلاح على الله ويؤدبه بالدين ويعلمه القرآن وغير ذلك من شروط الصلاة لأجل أن يشب على ذلك فيعتاد العبادة فلا يتركها ويكون عند أمه ليلا لانه محل الراحة وان اختار الاب لم يمنعه من زيارة الام ولا يحوجها إلى الخروج لزيارته فيحرم عليه المنع لانه يكون سبباً وسعياً فى العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وان زارته لم يمنعها من الدخول عليه وان اختارت الأنثى الأب فله منعها من زيارة الأم وإذا أرادت الأم أن تزورها فخروجها أولى من خروج البنت لكبر سنها ولتجربتها وصغر سن البنت وعدم اعتيادها الخروج لأنها لو خرجت البنت لصار الخروج عادة لها وهذا لا يليق وإن اختارت الأم كانت عندها ليلا ونهارا والأب يزورها لان الخروج للرجل أليق وأنسب من خروج الأنثى لأنها مبنية على الستر ما أمكن وهذا الحكم جاز فى الصغير إذا كانت الأم مقدمة فى الحضانة ولم يبلغ المحضون الصغير سن التمييز فاللائق فى حق الأب أن يخرج لزيارته ويتبع فى الزيارة العرف والعادة فتكون مرة فى الدور لا فى كل يوم ومتى مرض الولد سواء كان ذكراً أو أنثى فالأم أولى بالتمريض فانها أشفق عليه وأصبر من الرجل وإذا رضى أن تمرضه فى بيته فالامر ظاهر ويتحرز من الخلوة المحرمة بها وإن لم يرض فلينقل الولد إلى بيتها ويجب عليه أيضاً التحرز من الخلوة بها (تنبيه) قد بقى من صور الاختيار مالو اختارهما فحينئذ يقرع بينهما ويسلم لمن خرجت له القرعة منهما وما لو لم يختر واحد منهما فالأم أولى لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها وله بعد اختيار احدهما اختيار الاخر لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه كان يظن أن فى الأب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أولا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره وقد اشار المصنف إلى ذلك بقوله (فان عاد) أى رجع عن اختيار من اختاره (واختار الاخر) وجواب ان الشرطية قوله (دفع) أى المحضون المخير (اليه) أى لمن اختاره ثانيا (فان عاد) أى رجع عن اختيار هذا الثانى (واختار الاول) الذى

رجع عن اختياره (أعيد) أى المحضون المذكور (اليه) أى الاول وقدم تفصيله وأمثلته لان المقصود شهوته فقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الأخر فى وقت كما يشتهى الطعام فى وقت ويزهد فيه فى وقت آخر وقد يقصد مراعاة الجانبين وقيد المصنف جواز تنقله من واحد إلى واحد بقوله (إلا أن يظهر منه) أى من المخير بصيغة اسم المفعول (بهذا التنقل ولع وخبل) يدل ذلك على قلة تميزه فلا يتبع اختياره بل يترك عند من كان عنده قبل التمييز وكذا لو بلغ وهو متصف بالنقصان والخبل والله أعلم

﴿كتاب الطلاق﴾

هو لغة حل القيد مطلقا سواء كان القيد حسيا كقيد البهيمة أو معنويا كالعصمة ومنه ناقة مطالقة أى مفكوكة من قيدها الحسى فهى ترعى حيث شاءت وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتى والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة بل سائر الملل أما الكتاب فقد قال الله تعالى فيه الطلاق مرتان وأما السنة فللخبر الصحيح ليس شىء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق وفى رواية صحيحة أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق والمراد من البغض فيه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح وقال شيخنا العلامة الباجورى والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فانه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لانه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه ولكنه أشد بغضا إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكال الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة كما تقدم تفسيره بالتنفير وهو اما واجب كطلاق مول لم يرد الوطء وحكمين وداما على وكالتهما عن الزوجين ورأياه أى وجوب الطلاق أو مندوب كأن عجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل اليها أو تكون غير عفيفة مالم يخش الفجور أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق وفى الخبر الشريف المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الاعصم كناية عن ندرة وجودها إذ الاعصم وهو ابيض الجناحين وقيل الرجلين أو احدهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أى من غير تعنت كما هو شأن الحمق من الآباء والامهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعى أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله وأركانه خمسة صيغة ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق وأشار المصنف إلى الصيغة وإلى المطلق وهو الزوج مع شرطه فقال (يصح الطلاق) وهذا هو الصيغة التى هى الركن الاول وقوله (من كل زوج) هو الركن الاخير وهو المطلق وقوله (بالغ عاقل مختار) هو شرط فيه ويلزم من الزوج الزوجة وهى المحل ويلزم منه أيضا أن له الولاية عليه ويفهم من لفظ الطلاق أن المطلق يكون قاصدا أن هذا اللفظ مستعمل فى معناه وهو حل العصمة غالبا فاذا لم يقصد هذا المعنى بأن سبق لسانه اليه أو حكى هذا اللفظ عن الغير أو يتكلم به لاجل التعليم لم يقع عليه الطلاق لكن لا تقبل دعوى سبق اللسان منه فى الظاهر إلا بقرينة فحينئذ يصدق ولو قصد اللفظ ولكن لا لمعناه كأن كان اسمها طالقا فقال يا طالق وقصد النداء لم تطلق فان قصد الطلاق وقع وإن أطلق ولم ينو شيئا ففى الكفاية الأشبه الحمل على النداء ومثله فى التهذيب وهو الاصح فى الروضة أى فلا تطلق ومن ذلك ما إذا لقن أى الق الاعجمى لفظ الطلاق بغير لغته فتلفظ به وهو لا يفهم معناه فلا يقع إذ لم يقصد المعنى ولو قال قصدت معناه فكذلك لانه إذا لم يفهم معناه فكيف يتصور قصده اياه ومن ذلك على ما قاله النووى

أعيد اليه إلا أن يظهر منه بهذا التنقل ولع وخبل
﴿كتاب الطلاق﴾
يصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار

فلا يصح طلاق صبي ومجنون ومكره بغير حق مثل أن هدد بقتل أو قطع عضو أو ضرب مبرح وكذا شتم أو ضرب يسير وهو من ذوى المروآت والاقدار ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة

فى مسئلة الواعظ القائل لحاضرى مجلسه وقد تضجر منهم طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم فانه لم يقصد معنى الطلاق وقد حكى الغزالى عن شيخه الامام انه افتى فيها بالوقوع وكأنه قال فى القلب منه شىء. قال الرافعى وينبغى أن لا تطلق لأنه إذا لم يعلم أن زوجته فى القوم كان مقصوده غيرها فأشبه مالو حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فانه لا يحنث وتعجب من كلام الرافعى فانه فى مسئلة اليمين علم بزيد واستثناه وهذا لا يعلم بزوجته ولم يستثنها وتعجب من كلام الامام لما تقدم وهو انه لم يقصد معنى الطلاق ولا يقال قد تساوى الصريح والكناية فى اعتبار القصد لانا نقول الكناية قد تميزت عن الصريح بقصد الايقاع بذلك اللفظ الذى هو كناية وإن لم يقصد معنى ذلك اللفظ فى نفسه بخلاف الصريح فانه لا بد فيه من قصد اللفظ لمعناه كما تقدم والله اعلم وقد شرع المصنف يذكر محترزات الشروط السابقة فى المطلق على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (فلا يصح طلاق صبى ومجنون) لا تنجيزا ولا تعليقا لرفع القلم عنهما كما فى الحديث المشهور فاذا قال المراهق فاذا بلغت فأنت طالق أو المجنون إذا أفقت فأنت طالق فبلغ الصبى أو أفاق المجنون لم يقع الطلاق المعين على ماذكر (و) لا يصح طلاق (مكره) على الطلاق (بغير حق) لما صححه الحاكم من قوله ﷺ لا طلاق فى إغلاق أى إكراه وفى الحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان كان بحق وقع وصورته كما قال جمع إكراه القاضى للمولى بعد مدة الايلاء على الطلاق وشرط الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ماهدد به المكره بفتحها بولاية او تغلب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب منه او استغاثة بمن يخلصه او نحو ذلك وظنه انه إن امتنع مما اكره عليه فعل ماخوفه به ويحصل الاكراه بالتخويف وذلك (مثل أن هدد) أى المكره بفتح الراء فيكون الفعل مبنيا للمفعول ويحتمل أن يقرأ بالبناء للفاعل أى هدد المكره بكسر الراء والمفعول محذوف تقديره المكره بفتح الراء والاحسن ان يكون مبنيا للمفعول لان التهديد واقع على المكره اى هدد المكره على الطلاق ومثل الطلاق غيره من سائر التصرفات كالبيع والعتق والنكاح والاقرار وغير ذلك فلا تصح تصرفاته إذا لم يظهر منه قرينة اختيار فى إرادة ما اكره عليه وإلا نفذ منه بخلاف نحو الرضاع فان الاكراه فيه لا يرفع مايوجبه من التحريم إذ لا يخرجه عن كونه محرما لتعلق التحريم فيه بوصول اللبن إلى الجوف ولا عبرة بالقصد وقوله (بقتل) اى للنفس (او قطع عضو) من اعضائه كاليد والرجل (او) بـ(ضرب مبرح) أى شديد وقوله (وكذا شتم أو ضرب يسير) جملة من مبتدأ مؤخر وخبر مقدم قصد بها التنبيه بما تقدم من القتل والقطع اى وشتم كائن كذا اومثل القطع والقتل والضرب الشديد فى انه يحصل به الاكراه وكذا يقال فى الضرب اليسير (و) الحال ان الشخص المهدد بصيغة اسم المفعول (هو من ذوى) أى أصحاب (المروآت و) من ذوى (الاقدار) بفتح الهمزة جمع قدر بفتح القاف وسكون الدال اى اهل الاعظام والرتب العالية فهو بمعنى ماقبله وهم اهل المروآت فحينئذ يصير الشخص مكرها وينبغى المكره ان يورى مثل ان يريد بقوله طلقت فاطمة غير زوجته او ينوى الطلاق من الوثاق وهو المعنى اللغوى او يقول سرا إن شاء أو ينوى بطلقت الاخبار كاذبا ولو ترك التوراة لدهشة أو غيرها لم يقع الطلاق لأنه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار والمراد من التهديد بما تقدم الحصول بالفعل لا بالوعد اما لو خوفه بشىء مما ذكر فى المستقبل بان قال له إن لم تطلق زوجتك الآن وإلا قتلتك فى غد مثلا فاذا طلق فى الحال وقع عليه الطلاق (ومن زال عقله بسبب) صفته أنه (لا يعذر فيه) أى السبب الذى زال عقله فيه وذلك (كالسكران) وفسره الشافعى بانه الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم نقله فى الكفاية ونقل فيها عن ابن سريج ان الرجوع فيه إلى العادة فاذا انتهى إلى حالة من التغير يقع عليه اسم السكران فهو موضع الكلام وهذا هو الاقرب عند الرافعى (ولو شرب دواء مزيل العقل بلا حاجة) إلى شربه كالتداوى

يقع طلاقه وله أن يطلق بنفسه وله أن يوكل ولو امرأة والوكيل أن يطلق متى شاء

به وصرح المصنف بجواب من الشرطية بقوله (يقع طلاقه) لأن السكران وإن كان غير مكلف لكنه يعامل معاملته تغليظا عليه كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالى فى المستصفى وأجاب عن قوله تعالى ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الذى استند اليه الجوينى وغيره فى تكليف السكران بأن المراد به من هو فى أوائل السكر وهو المنتشى أى المبتدى فى أول السكر لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتفاء الفهم الذى هو شرط التكليف والكلام فى السكران المتعدى لأنه المراد عند الاطلاق بخلاف غير المتعدى فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شربت الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينه والحاصل انه وقع خلاف السكران فقيل هو مكلف كما هو رأى الجوينى ومن تبعه وعليه ظاهر الآية والمعتمد أنه غير مكلف ولكن تصرفاته نافذة وأقواله معمول بها تغليظا عليه كما سبق ولا ترد الآية لأنها محمولة على أوائل نشوة السكر فليست من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء صار زقا مطروحا أم لا ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء مافاته أو أنه يجرى عليه أحكام المكلفين وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه ومن شرب ما يزيل عقله لحاجة التداوى فهو كالمجنون فلا يقع طلاقه (وله) أى الزوج (ان يطلق) زوجته (بنفسه) بالاجماع قال تعالى ياأيها النبى إذا طلقتم النساء وفى حديث عمر فان شاء أن يطلقها وإن شاء أن يبقيها (وله أن يوكل) من يطلقها إذا كان ممن يصح منه الطلاق لكن يكون التوكيل المذكور بالتنجيز لا بالتعليق لأن الطلاق رفع عقد كالرد بالعيب فجاز التوكيل فيه (ولو) كان الوكيل (امرأة) كأن يقول لها طلقى أو أبينى نفسك فاذا قالت المرأة طلقت نفسى جاز ووقع الطلاق وتفويض الطلاق إلى الزوجة إما توكيل أو تمليك كما سيأتى لأن الزوج يملك التطليق بنفسه فله التوكيل فيه والزوجة أهل للتوكل بأن كانت مكلفة رشيدة وكذلك التمليك وهو القول الجديد وخرج بالتنجيز التعليق فلا يصح تعليق التفويض بأن يقول الزوج إذا جاء رمضان فطلق نفسك على القولين لأن تفويض الطلاق فى معنى اليمين فلا يصح تعليقه على ما تقدم فى الوكالة وقال فى المنهاج ولو قال إذا جاء رمضان فطلق نفسك لغا أى التعليق المذكور على قول التمليك قال فى النهاية لأنه لا يصح تعليقه ويصح على قول التوكيل لما مر فيه من أن التعليق يبطل خصوصه لا عموم الاذن وقول الشارح يعنى الحلى وتقدم فى الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط فى الأصح وأنه إذا نجزها وشرط التصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك فيه إشارة لذلك هذا خبر عن قوله فيما تقدم وقول الشارح لأنه مبتدأ انتهى من النهاية مع زيادة (والوكيل أن يطلق متى شاء) مالم يعزله الموكل قبل إيقاع الطلاق الموكل فيه ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكله فيه من عدد الطلاق فلو وكله فى إيقاع طلقة فطلق ثنتين أو أكثر لم يقع إلا ما وكله فيه وهو الطلقة الواحدة أو وكله فى ثنتين فطلق ثلاثا لم يقع إلى الثنتان وظاهر كلام المصنف كما فى التنبيه له انه لافرق فى وكالة الطلاق بين أن يقبل الوكيل على الفور أم لا وهو مقتضى مامر فى باب الوكالة من أنه لا يشترط فى صحة الوكالة القبول لفظا بل يكفى فى صحتها الفعل أو القول من أحد الطرفين ولا يشترط فى كل منهما بل يكفى القبول مع التراخى وكذلك الفعل ويدخل فى قول المصنف متى شاء زمن الحيض فظاهره أنه يصح الطلاق فيه وهو كذلك غاية الأمر أنه بدعة محرمة خلافا لما قاله صاحب التنقيح من أنه لا ينفذ لتحريمه لأن التحريم لا يلزم منه عدم صحة الوقوع ثم قال ويحتمل تنفيذه كطلاق الموكل فلو وكله ليطلق فى الحيض فيظهر أنه لا يصح لظهور قصد المعصية وتقدم لك أن المعتمد فيه الصحة والحيض لا يمنع الوقوع

لكن إذا قال لزوجته طلقي نفسك فقالت على الفور طلقت نفسي طلقت فان أخرت إلا أن يقول طلقي نفسك متى شئت ويملك الحر ثلاث تطليقات

بدليل حديث ابن عمر المطلق فلو كان الطلاق فيه غير واقع لما أمره بالمراجعة حين أن قال النبي صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر مره فليراجعها ولما كان قول المصنف وللوكيل أن يطلق متى شاء شاملا للزوجة وللأجنبي أخرج الزوجة المفوض اليها الطلاق بالاستدراك المذكور بقوله (لكن إذا قال لزوجته طلقي نفسك فقالت على الفور طلقت نفسي طلقت) لأن هذا تمليك يتعلق بعرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك فيلزم فيه القبول فورا بخلاف وكالة الاجنبي فيه فلا يلزم فيه الفور كما مر في باب الوكالة (فان أخرت) القبول بقدر ماينقطع به عن الايجاب ثم طلقت فلا يقع الطلاق وتقدم أن للوكيل وهو الزوج الرجوع قبل أن تطلق نفسها كما يجوز في سائر التمليكات قبل القبول وتقدم أن تعليق التمليك لا يصح فلا يستفيد الزوج تطليق نفسها في رأس الشهر المعلق عليه لالغاء هذا التعليق كما يلغو التمليك في قوله إذا جاء رأس الشهر ملكتك هذا العبد ولو قال لها طلقي نفسك من غير تعليق منه فقالت طلقت نفسي إذا جاء رأس الشهر لم يقع الطلاق إذا جاء رأس الشهر لأنه لم يملكها التعليق وتقدم أنه لا يصح التوكيل في تعليق الطلاق لالتحاقه أي الطلاق بالايمان وهي لا تقبل التعليق منه فكذلك الزوجة لا تعلق الطلاق بالنيابة عنه لأنه بمنزلة اليمين وهي لا تعلق لا بالنيابة ولا بغيرها ولا فرق في عدم صحة تعليق التفويض بين أن يقول الزوج طلقي نفسك اقتصارا على هذا اللفظ او يأتي بقوله لها إن شئت ان اخرها او بالاولى إن قدمها لانه يكون تعليقا والتعليق لا يقع به طلاق قاله القليوبي على المحلي وإن كان في تأخيرها هذا اللفظ تعليقاً أيضا لكنه لما أخره وكان التأخير منوطا بمشيئتها في الواقع كان كالعدم لان لزوم الفور في قبول التمليكات لا فرق بين ان يصرح للموجب بجواز تاخير المشيئة أم لا وقد تقدم أن تفويض الطلاق إلى الزوجة تمليك وهو القول الاظهر الجديد وقيل هو توكيل كالو فوضه الى الاجنبي وحينئذ فيأتي فيه ماتقدم في طلاق الوكيل من عدم اشتراط القبول أي بالقول وتقدم في بابها أيضاً أن المدار على عدم الرد وهل يجب الفور على هذا القول أم لا وجهان احدهما لا فتطلق متى شاءت كتوكيل الاجني وهو ظاهر كلام المصنف فيما تقدم وهو الصحيح والوجه الثاني نعم أي أنه يشترط في القبول ان يكون الطلاق على الفور فتطلق على الفور ايضا فان توكيل المراة يشعر بتمليكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا والخلاف المذكور في اشتراط الفور في توكيلها الطلاق وعدم الاشتراط إذا كان التوكيل بغير متى شئت فان كان بها بان قال لها وكلتك في طلاق نفسك متى شئت أو ملكتك طلاق نفسك فلا يشترط الفور في وقوع الطلاق على القولين وقد أشار المصنف إلى ذلك على طريق الاستثناء من عموم قوله لكن إذا قال الزوج لزوجته إلى آخر كلامه فقال (إلا أن يقول طلقي نفسك متى شئت) لكن هذا الاستثناء من وقوع الطلاق على الفور على القول بأن التفويض المذكور اليها تمليك لا على القول بأنه توكيل لانه لا يشترط فيه الفورية على خلاف في ذلك (ويملك) الزوج (الحر) والمراد بالحر في كلامه كامل الحرية لان من به رق ولو مبعضا لا يملك إلا طلقتين كما سيأتي وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فانه يملك عليها الطلقة الثالثة لانها لم تحرم عليه بطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فاذا أراد نكاحها باذن سيده حلت له على الاصح ويملك عليها الثالثة بخلاف مالو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة واحدة لانه رق قبل استيفاء عدد طلاق العبيد وإنما ملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة (ثلاث تطليقات) لأن العبرة عندنا بالزوج لأنه المالك للعصمة خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويدل لنا مارواه البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وإنما ملك الحر ثلاث تطليقات لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقد قال صلى

الله عليه وسلم كما صححه ابن القطان حين سئل عن الثالثة هو قوله أو تسريح باحسان ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد كما سيأتى فى كلامه التصريح بالكراهة (و) يملك (العبد) عليها (طلقتين) فقط حرة كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد القن فلا يملك عليها الثالثة لما روى الدارقطنى مرفوعا طلاق العبد طلقتان والعبرة بالزوج لا بالزوجة لأن العصمة بيده كما مر فى الزوج الحر ﴿تنبيه﴾ لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقى من الطلاق وإن اتصلت بأزواج وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملكه لأنها زوجة جديدة (ويكره) اى الطلاق (من غير حاجة) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم وصحح إسناده ابغض المباح إلى الله تعالى الطلاق ومن الحاجة أن لا تكون الزوجية مرضية الصفات والاخلاق ونقل ابن الرفعة عن العلماء أنهم قسموا الطلاق إلى ماعدا المباح من الأحكام وتقدم الكلام عليها ولا بأس باعادة الكلام مبسوطا مفصلا زيادة على مامر فالواجب طلاق المولى أى الحالف على زوجته أنه لا يطؤ ها مدة تزيد على أربعة أشهر فاذا مضت المدة المذكورة وجب على الزوج إما الفيئة والرجوع إلى الوطء ويكفر عن يمينه وإما الطلاق فاذا امتنع منه امره الحاكم بالطلاق على سبيل الوجوب فأى شىء فعل من الأمرين إما الطلاق وإما الفيئة وقع واجبا والمستحب كما إذا كانت غير عفيفة واستدل على استحبابه بقوله عليه الصلاة والسلام لمن قال ان امرأته لا ترد يد لامس طلقها قال أى ابن الرفعة والدليل على أن الامر فيه للندب لا للوجوب قوله حين قال له إنى أحبها أمسكها والحرام إطلاق البدعة وسيأتى وتقدم ذكره المكروه فى كلام المصنف وفى الجيلى أنه يكون مباحا ولم يصوره قال ولعل صورته تحصل بما إذا كان الزوج لا يهواها فانه لا كراهة فى الطلاق والحالة هذه صرح به الامام وقد أشار المصنف إلى ما قلناه سابقا من عدم حرمة جمع الطلقات الثلاث فقال (والثلاث) اى جمعها وإيقاعها معا (اشد) كراهة من إيقاع الواحدة لأنه ربما ندم لعدم تمكنه حينئذ من المراجعة (وجمعها) أى الثلاث وإيقاعها على الزوجة (فى طهر واحد أشد) كراهة من تفريقها على الاقراء خلافا لمن جعل ذلك بدعة محرمة ووجه الجواز ما فى قصة العجلانى هى أنه لما لاعن زوجته طلقها ثلاثا ولم ينكره النبى صلى الله عليه وسلم لينزجر عن فعله والدليل على وقوع الثلاث ما رواه ابن حبان وصححه انه صلى الله عليه وسلم حلف ركانة حين طلق زوجته البتة ثم قال ما اردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها عليه ولو لم تقع الثلاث لم يكن فى الحلف فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فى انها لا بد من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه ﴿فرع﴾ لو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف والذى يتجه أنه إن نوى بذلك شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تاويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث وإن نوى التعليق بان قصد إيقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق إلا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حال التلفظ بها وإن أطلق فللنظر فيه مجال والمتبادر الأغلب من قائلى ذلك قصد المعنى الأول فليحمل الاطلاق عليه ولما فرغ من الكلام على كراهة الطلاق شرع فى تقسيمه إلى سنى وبدعى وبعضهم زاد لا ولا أى لا سنى ولا بدعى كما زاده المصنف فقال (ثم الطلاق) بالنسبة لما ذكر (على) ثلاثة (أقسام) قسم (سنى و) قسم (بدعى) أى (محرم و) قسم (خال عن السنة والبدعة) وتقسيمه بهذا الاعتبار قال الرافعى أنه المشهور المستعمل ومنهم من جعله قسمين فقط سنيا وهو الجائز وبدعيا وهو المحرم وعلى هذا فالثالث داخل فى السنى لأنه لا يراد به ما فيه ثواب وإن قاله البرماوى على ابن قاسم لأنه حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة

والعبد طلقتين ويكره من غير حاجة والثلاث أشد وجمعها فى طهر واحد أشد (ثم الطلاق على أقسام) سنى وبدعى محرم وخال عن السنة والبدعة

أما السنى فهو أن يطلق فى طهر لم يجامعها فيه والبدعة المحرمة أن يطلق فى الحيض بلا عوض أو فى حيض جامعها فيه

الحال كما سيأتى والمراد بالبدعى فيه الحرام كما فى الأول والمراد بلا ولا ما ليس سنيا ولا بدعيا كطلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتى فى كلامه والمصنف قد مشى على جعل القسمة ثلاثية كما علمت فيكون السنى هو المندوب والبدعى هو الحرام ولا ولا لا مندوبا ولا حراما وقد فصل المصنف الأقسام بقوله (أما السنى فهو أن يطلق) الزوج زوجته وهى مدخول بها غير الحامل والمختلعة وهذا غير الجائز بالمعنى المقابل للمندوب وقوله (فى طهر لم يجامعها فيه) متعلق بيطلق وهذا هو ضابط السنى وذلك لخبر ابن عمر فى الصحيحين وهو أنه طلق زوجته فى الحيض فقال ﷺ لابيه عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء يشير إلى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى للوقت الذى يشرعن فى العدة فيه (والبدعة المحرمة) هى (أن يطلق) الزوج الزوجة (فى الحيض) خرج بقوله أن يطلق فى الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة فى الطهر سمى سنيا وإن وجدت فى الحيض سمى بدعيا إلا أنه لا إثم فيه إلا إن وقع الصفة فيه باختياره كأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلها مختارا فى الحيض فيأثم بذلك لان إيقاع الصفة باختياره فى الحيض كانشاء الطلاق فيه وقول المصنف (بلا عوض) متعلق بيطلق أيضا أى من غير عوض تدفعه الزوجة فى مقابلة الطلاق ويسمى افتداء فان كان الطلاق فى مقابلة ما دفعته الزوجة له فلا يكون بدعيا لانها راضية بتطويل العدة على نفسها ولان بذلها المال يشعر بالضرورة والحاجة الشديدة إلى الخلاص ولو اختلعها الاجنبى وسئلت الطلاق من غير مال فالأظهر كونه بدعيا وقوله (أو فى حيض جامعها فيه) معطوف على قوله فى الحيض أى أو جامعها فى حيض قبله سواء جامعها فى القبل أو فى الدبر لان الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المنى المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الاثم إن علم استدخالها وإلا فلا إثم وإنما كان فى ذلك بدعيا لمخالفته فيما إذا طلقها فى الحيض لقوله تعالى فطلقوهن فان زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولأدائه إلى الندم فيما إذا طلقها فى الطهر الذى جامعها فيه أو فى حيض قبله لو ظهر حمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه والجماع فى حيض قبل الطهر لا يدل على براءة الرحم لاحتمال كونها مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج ومن البدعى قسم لم يذكره المصنف وهو أن يقول الزوج لزوجته أنت طالق مع آخر جزء من طهرك وإن لم يطأها فيه والمعنى فيه ايضا لزوم تطويل العدة بناء على ان الانتقال لا يحسب قرأ وهو الصحيح فيكون الحيض غير محسوب من العدة فيكون الطلاق بدعيا وهذا بخلاف مالو قال انت طالق مع آخر جزء من حيضتك ومثله مالو طلقها طلقة فى الطهر ثم فى الحيض اخرى فانه يكون سنيا ايضا لانها لا تستأنف العدة للطلاق الثانى بل تبنى على ما مضى فهذا طلاق فى الحيض وليس بدعيا ومثل ذلك مالو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك او يموت فيدوم الرق عليها فهذا طلاق واقع فى الحيض وليس بدعيا بل هو سنى لاستيفائه الطهر المحسوب والشروع فى العدة وحينئذ فيستثنى هذا من كون الطلاق فى الحيض بدعيا كما يستثنى ما قبله من كون الطلاق فى الطهر سنيا ولو اتى بنى بدل مع فى هاتين الصورتين فقال أنت طالق فى آخر جزء من طهرك أو فى آخر جزء من حيضتك كما لو اتى بمع عند الجمهور خلافا للمتولى حيث جعل ما فى آخر الطهر سنيا وخرج بقول المصنف أن يطلق ما إذا رأى

فاذا فعل ندب له ان يراجعها وأما الطلاق الخالى عنهما فالحامل وغير المدخول بها (والالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) صريحة وكناية فالصريح يقع به الطلاق سواء نوى به الطلاق أم لا ولا يقع بالكناية إلا أن ينوى به الطلاق فالصريح لفظ الطلاق

الحكمان الطلاق فى الحيض أو القاضى الطلاق على المولى فلا بدعة فيه للحاجة إلى قطع المنازعة والمخاصمة فى ذلك وأما إذا طلق المولى بنفسه فكذلك لأنها طالبة له وللرافعى فيه بحث (فاذا فعل) أى طلق الزوجة طلاقا بدعيا (ندب له أن يراجعها) إن لم يستوف عدد الطلاق وإنما ندب له المراجعة لما تقدم فى حديث ابن عمر من قوله مره فليراجعها وإذا راجعها بعد الطلاق فهل له ان يطلق فى ذلك الطهر التالى لتلك الحيضة فيه وجهان أصحهما لا لأنه إن وطئها فى الطهر الأول حرم الطلاق فيه وإلا فكأنه راجع لمجرد الطلاق وهو منهى عنه كأصل النكاح فليمسكها حتى تحيض وتطهر مرة اخرى ليتمكن من الاستمتاع فى الطهر الاول ولما فرغ من السنى والبدعى ذكر القسم الثالث وهو لا ولا فقال (وأما الطلاق الخالى عنهما) أى عن السنى والبدعى (ف)هو طلاق (الحامل و) طلاق الزوجة (غير المدخول بها) أما الصغيرة والآيسة فلان عدتهما بالاشهر فلا تختلف المدة فيها ولا تظهر الندم بسبب الولد واما الحامل فلانه إذا ظهر حملها لم تختلف المدة فى عدتها ولم يظهر الندم بسبب الولد لوجوده وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها ولا ولد لها فانتفى عن الاربعة المذكورات سبب كون الطلاق بدعيا حراما وهو التضرر بتطويل العدة وكذلك انتفى عنهن سبب كونه سنيا بناء على المشهور فى تفسيره من أنه طلاق المدخول بها التى ليست بحامل وليست صغيرة ولا آيسة ويفهم من قوله أن يطلق أيضا أن الفسخ لا يوصف بكونه سنيا ولا بدعيا فانه إنما يشرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف مراقبة الاوقات وفى زيادة الروضة عن الماوردى لو أعتق ام ولده أو أمته الموطوءة فى الحيض لا يكون بدعيا وإن طال زمن الاستبراء لان مصلحة تنجيز العتق اعظم وقد يحرم الطلاق بسبب اخر غير الحيض وهو أن يطلق من كان يقسم لها قبل نوبتها لحرمة هذا الطلاق لم تكن بسبب الحيض بل لأجل ترك نوبتها من القسم ولما فرغ من احكام الطلاق شرع فى بيان اللفظ الدال عليه وهو إما صريح او كناية فقال (والالفاظ التى يقع بها الطلاق قسمان) القسم الاول الفاظ هى (صريحة و) القسم الثانى الفاظ هى (كناية) ثم فرق المصنف بينهما فقال (فالصريح) ما (يقع به الطلاق) مطلقا (سواء نوى به الطلاق أم لا) لاشتهاره فيه وعدم احتماله لغيره ولو قال المصنف سواء نواه أى الطلاق به أى بهذا اللفظ لكان احسن لان عبارته فيها الاظهار فى مقام الاضمار كما هو ظاهر اما وقوعه باللفظ الصريح فان الفاظ الطلاق كلها موضوعة له وأما وقوعه بالكناية فبالاجماع على ما حكاه الرافعى (ولا يقع) الطلاق (بالكناية) اى باللفظ المحتمل له ولغيره (إلا ان ينوى به) اى باللفظ المحتمل (الطلاق) لاحتماله لغيره فلذلك توقف وقوع الطلاق فيه على النية وإذا علمت أن الصريح ما لا يحتمل غيره وان الكناية ما تحتمل غيره (فالصريح لفظ الطلاق) اى المشتق منه كطلقتك وانت مطلقة وغير ذلك وأما الطلاق نفسه فان كان مبتدأ كعلى الطلاق أو مفعولا كأوقعت عليك الطلاق او فاعلا كيلزمنى الطلاق فصريح وإلا فكناية كما يؤخذ من مر والرشيدى قال الرملى ومن الصريح على الطلاق خلافا لجمع كما افتى به الوالد وكذا الطلاق يلزمنى إذا خلا عن التعليق كما رجع اليه آخرا فى فتاويه او طلاقك لازم لى او واجب على لا فعل كذا لا فرض على على الارجح ولا والطلاق ما فعلت او ما افعل كذا فهو لغو حيث لا نية والفرق بين قوله فرض وواجب حيث كان الاول كناية والثانى صريحا فى الوجوب يطلق على الثبوت والطلاق لا يكون فرضا لاشتهار الفرض فى العبادة اه ولو أبدل الطاء تاء كان كناية على المعتمد كما سيأتى فى الخاتمة فى آخر الباب ولو لمن هى لغته بل قال بعضهم لا يقع به شىء وإن نوى لاختلاف المادة لانه من التلاق بمعنى الاجتماع والطلاق معناه الفراق اه برماوى والزيادى وقال ابن حجر إن كانت لغته فصريح وإلا فكناية وهو وجيه اه وهو المعتمد

ولو

ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بأكثر من سكتة التنفس والعي لغا والذي ينبغي اعتماده أنه إن لم يفصل بأكثر مما ذكر أثر مطلقا وإن فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فإن نوى أنه من تتمة الأول أو بيان له أثر وإلا فإن انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اهـ ع ش على م ر وإنما كان لفظ الطلاق صريحا لتكرره في القرآن واشتهاره في معناه في الجاهلية والاسلام وعليه أطبق معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد من العلماء ثم عطف المصنف على المضاف اليه قوله (والفراق والسراح) فهما من الفاظ الطلاق الصريح لورود الشرع بهما وتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق قال تعالى أو فارقوهن بمعروف وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال تعالى فسرحوهن سراحا جميلا وقال تعالى في حق أزواج رسول الله ﷺ فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وتقدم أنه يشترط في التصريح قصد لفظ الطلاق لمعناه أي معرفة معناه وهو حل العصمة وهذا الشرط يجري في الكناية أيضا وهو أنه لابد من قصد اللفظ لمعناه وأما نية الايقاع فانها تشترط في الكناية دون الصريح فانه يقع وإن لم ينو الوقوع لأنه لا يحتمل غير الوقوع بخلاف الكناية فانها تحتمل غير الطلاق فلذلك احتاجت إلى النية كما تقدم الكلام عليه مفصلا والسين في السراح مفتوحة ومن الصريح في الطلاق لفظ الخلع والمفاداة وإنما لم يذكره هنا لأنه سيذكره في بابه ولكن صراحتهما إنما تكون مع ذكر المال أو نيته وهذا هو المعتمد وقال في أصل الروضة الخلع مع عدم المال كناية في الأصح والمراد بصراحة الألفاظ السابقة ما اشتق منها من الفعل أو مما يدل على الذات كاسم الفاعل واسم المفعول دون الفاظها أنفسها كما تقدم تفصيله في لفظ الطلاق ويقاس عليه لفظ الفراق والسراح فلو قال أنت فراق أو الفراق أو السراح فلا يكون صريحا وقد فرع المصنف على الألفاظ الصريحة حال كونه ممثلا لها (فاذا قال) الزوج لزوجته (طلقتك أو فارقتك أو سرحتك) بهذه الصيغ المشتقات من المصادر (أو) قال لها (أنت طالق أو) أنت (مطلقة) بصيغة اسم الفاعل في الأول واسم المفعول في الثاني المشتقان من المصدر وهو الطلاق (أو) قال لها أنت (مفارقة أو) أنت (مسرحة) بصيغة اسم المفعول فيهما فما وقع في الجوجري من ضبط الأولى باسم الفاعل والثاني باسم المفعول فالظاهر أنه تحريف من الناسخ فكل من الأول والثاني باسم المفعول ولو قرىء الأول بصيغة اسم الفاعل لصارت المفارقة مسندة اليها فيكون حينئذ من الكناية لا من الصريح مثل فارقيني وإن كان مشتقا من الفراق الذي هو المصدر لأنه لا يكون صريحا إلا إذا أسند اليه ويدل لما قلناه عبارته الآتية آنفا حيث قال فيها والظاهر أن مفارقة ومسرحة بصيغة اسم الفاعل كنايتان لا صريحتان بخلاف صيغة اسم الفاعل من طالق فهي صريحة والفرق بينهما ظاهر وعلم من اقتصار المصنف على ماذكره من الألفاظ الصريحة أنه لو اشتهر لفظ في الطلاق كالحلال والحرام ونحوهما فليس بصريح بل يكون كناية وهو الأصح عند النووي وترجمة ما اشتق من الطلاق بأي لغة كانت صريحة لشهرة استعمالها في معناه عند أهل تلك اللغة شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو أنت علي حرام عند النووي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وإن اشتهر فيه والمعتمد الفرق بين ترجمة الطلاق وغيره وفصل الزبادي فقال المعتمد ما في الروضة أن ترجمة الطلاق صريحة بخلاف ترجمة الفراق والسراح فانها كناية لأن ترجمتها بعيدة عن الاستعمال وترجمة الطلاق بالعجمية سن بوش فسن أنت وبوش طالق ولما فرغ من الألفاظ الصريحة شرع يذكر ألفاظ الكناية فقال (والكنايات قوله) اي الزوج لزوجته (أنت خلية) فعيلة بمعنى فاعلة اى خالية من الزوج لكونها مطلقة وهو خال منها وألفاظ الكناية لا تنحصر لأنها كل لفظ احتمل الطلاق وغيره

والفراق والسراح فاذا قال طلقتك أو فارقتك أو سرحتك أو أنت طالق او مطلقة او مفارقة او مسرحة والكنايات قوله أنت خلية

وبرية وبتة وبائن وحرام واعتدى واستبرئى وتقنعى والحقى بأهلك وحبلك على غاربك ونحو ذلك

وهذا ضابط يعم جميع الأفراد وعبارة ابن الرفعة فى الكناية هى كل لفظ احتمل الفراق ولم يشع استعماله فيه لا شرعا ولا عرفا وسيأتى المصنف يشير إلى عدم الانحصار بقوله ونحو ذلك (و) قوله لها أنت (برية) بمعنى ما قبله أى برية من الزوج من البراءة أى الخلو (و) قوله لها أنت (بتة) من البت وهو القطع أى مقطوعة الوصلة لا وصلة بينى وبينك وتنكير البتة جوزه الفراء والأكثر على أنه لا يستعمل إلا معرفا باللام ومع ذلك همزته همزة قطع على خلاف القياس يقال ما فعلته البتة بالقطع والمصنف استعملها على خلاف الأكثر بلا تعريف لمشاكلة ما قبله من الألفاظ المنكرة (و) قوله لها أنت (بائن) من البين وهو الفراق (و) قوله لها أنت (حرام) أى لأنى طلقتك وإن اشتهر فى الطلاق خلافا للرافعى فى قوله أنه صريح (و) قوله لها (اعتدى واستبرئى) رحمك لأنى طلقتك سواء فى ذلك المدخول بها وغيرها (و) قوله لها (تقنعى) أى البسى المقنعة لأنى حرمتك بالطلاق (و) قوله لها (الحقى) بكسر أوله وفتح ثالثه وقيل عكسه وقوله (بأهلك) متعلق بالفعل المذكور لأنى طلقتك (و) قوله لها (حبلك على غاربك) أى خليت سبيلك كما يخلى البعير فى الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق لترعى كيف شاء (ونحو ذلك) أى من ألفاظ الكناية نحو لا أنده سربك أى لا أهتم بشأنك والسرب بفتح السين وسكون الراء الابل وما يرعى من الحيوان غير الظباء وبقر الوحش وأنده أزجر واعزبى بمهملة ثم زاى أى من الزوج واغربى بمعجمة ثم راء أى صيرى غريبة بلا زوج ودعينى بتخفيف الدال من ودع بمعنى ترك أى اتركينى لأنى طلقتك ودعينى بتشديد الدال من التوديع أى لأنى طلقتك وأشركتك مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره وتجردى أى من الزوج وتزودى واخرجى وسافرى لأنى طلقتك وأنا طالق أو بائن ونوى طلاقها لأن عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا سواها فصح حمل إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضى لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث إضافته إلى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية لأن الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سواء نوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا إلا أستبرئ رحمى منك أو أنا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وإن نواه لاستحالته فى حقه ومن الكناية الزمى الطريق لك الطلاق عليك الطلاق ومنها كلى واشربى على المعتمد لانه يحتمل كلى واشربى مرارة الفراق وليس منها ما يحتمل الفراق بتعسف نحو أغناك الله واقعدى وقومى وزودينى وأحسن الله عزاءك وكذا على السخام لا أفعل كذا فليس كناية لأن لفظ السخام لا يحتمل الطلاق كما فى ع ش على م ر وسيأتى هذا اللفظ فى الخاتمة ويا مطلمة بصيغة اسم المفعول مثل مسخمة ومنها سلام عليك وأنت ولية نفسك ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد فيما يظهر فان نوى الطلاق وحده أو العدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها فى أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية ومثله ما لو قيل له هل هى طالق فقال ثلاثا ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شىء وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقدير أنت والطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسئلتنا فان وقع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته بما ذكره فلم تتمحض النية للايقاع (فرع) لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شىء وإن نوى على المعتمد وغير ذلك مما هو فى المطولات ومن الكناية تفويض الطلاق إليها كأن قال لها طلقينى فقالت أنت طالق ثلاثا فان نوى التفويض إليها وهى تطليق نفسها طلقت وإلا فلا ومن الكناية طلقتك وأنت مطلقة لعدم اشتهاره وأفتى بعضهم فى تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شىء لا حالا ولا مآلا ورده ابن حجر بأن قوله من غير نية ولا شرط غير صحيح لأن لفظ طالق وحده لغو وإن نوى أنت

والايقاع

والايقاع فكذا مكروه هذا ما تلخص من بعض ألفاظ الكناية وقد عجزت عن استقصائها لانها لا حصر لها كما تقدم والله أعلم (ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق اليها) كأن قال طلقيني (فقالت أنت طالق) فلو شرطية وسيأتى جوابها وهذا الفرع حقه أن يذكر قبل قوله ونحو ذلك لأنه من جملة الكناية وإنما كان هذا من الكناية لأن مأخذ الصراحة الورود فى القرآن أو الاشاعة فى الاستعمال فى بعض الألفاظ ولم يوجد واحد من هذين اللفظين وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط فى هذا أن ينوى اضافة الطلاق إلى الزوجة اكتفاء بنية الطلاق التى تعتبر فى الكناية ونقله فى الكناية عن اختيار القاضى قال وهو القياس لكن المذهب أنه لا بد أن ينوى إضافة الطلاق إلى الزوجة ووجهه أن الزوج ليس محلا فى العادة لاضافة الطلاق اليه ومن الفاظ الكناية ما ذكره بقوله (أو قيل له) أى للزوج (ألك زوجة فقال) فى جواب هذا الاستفهام (لا) فهذا ايضا لا يقع به الطلاق إلا إذا نواه لان قوله لا محتمل أن يكون عنده زوجة وقد طلقها فلذلك قال لا ومحتمل لعدم وجود زوجة أصلا فلا طلاق ومحتمل لوجود زوجة ولم ينو طلاقها بقوله لا بل نزلها منزلة العدم لعدم نفعها وعدم استقامتها والظاهر من كلام المصنف أن هذا اللفظ كناية فى الطلاق كما هو مقتضى عده من الفاظ الكناية وفى التصحيح أنه الاصح والذى فى الرافعى عن نص الامام وكثير من الاصحاب لا يقع وان نوى ولا بأس لو فرق بين أن يكون السائل مستخبرا او ملتمسا انشاء الطلاق كما فى نعم وهل هو كناية فى الاقرار او صريح وجهان والأشبه الاول ومن ألفاظ الكناية ما ذكره أيضا بقوله (أو كتب) الزوج (لفظ الطلاق) سواء كان وقت الكتابة اخرس او ناطقا حاضرا او غائبا سواء كتب لفظ الصريح او لفظ الكناية لان الكتابة تحتمل غير الطلاق وهو أنه يريد امتحان القلم أو المداد أو محاكاة الخط أو مشابهته لخط آخر أو يريد تجويد الخط واتقانه او غير ذلك مما يقبل صرف اللفظ عن ظاهره فاذا نوى به الطلاق وقع وقد صرح المصنف بجواب لو السابقة فقال (فان نوى بجميع ذلك) أى بجميع ما ذكر من هذه الصيغ المحتملة للطلاق وغيره (الطلاق) هو مفعول به لقوله نوى وجواب ان قوله (وقع) اى ثبت وحصل الطلاق بهذه النية الملاحظة عند التلفظ بهذه الالفاظ وبضدها تتميز الاشياء وقد صرح المصنف به فقال (وإن لم ينو لم يقع) شىء لما تقدم من احتمال اللفظ للطلاق وغيره ولو كتب الناطق لفظ الطلاق وتلفظ بما كتبه حال الكتابة أو بعدها وقع الطلاق لأنه تلفظ بصريح الطلاق (فرع) لو كتب إذا بلغك كتابى فأنت طالق ونوى الطلاق فانما تطلق ببلوغه ان كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها وان انمحت لانها المقصود الاصلى بخلاف ما عداها من السوابق واللواحق فان انمحى سطر الطلاق فلا وقوع وقد أشار المصنف إلى بعض ألفاظ الصريح بقوله (وإن قيل له) أى للزوج على سبيل التماس الطلاق وانشائه (طلقت امرأتك فقال) فى جواب السؤال (نعم طلقت) وان لم ينو لان الواقع فى السؤال كأنه مذكور فى الجواب فكأنه قال نعم طلقتها وطلقت فى كلام المصنف بفتح الطاء وضم اللام والتاء علامة التأنيث فهو جواب لان وجواب السؤال محذوف أغنت عنه نعم فهى بمنزلة الجواب وهى تقرير للسؤال إثباتاً أو نفيا هذا إذا قال له السائل التماساً كما مر اى على سبيل طلب الطلاق وإنشائه اما إذا قاله على سبيل الاستخبار فقال فى الجواب نعم فالأصح عدم وقوع الطلاق لأنه محتمل للاخبار عن طلاق سابق فان قال اردت طلاقاً ماضياً ولكنى راجعت صدق بيمينه ولو اخبر بالطلاق كاذباً فيدين وتحل له زوجته باطناً هذا بالنظر للسائل وكلام المصنف فى حد ذاته محتمل للالتماس والاستخبار فان كان على وجه الالتماس فقد علمت حكمه وان كان على وجه الاستخبار فالحكم عليه بالطلاق بالنظر لظاهر الجواب لانه اقرار بالطلاق لان نعم تفيد تقرير ما قبلها اثباتاً او نفياً

ولو قال أنا منك طالق أو فوض الطلاق اليها فقالت أنت طالق أو قيل له ألك زوجة فقال لا أو كتب لفظ الطلاق فان نوى بجميع ذلك الطلاق وقع وإن لم ينو لم يقع وإن قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقت

كما مر آنفا وأما باطنا فيدين فان كان اقراره على وجه الكذب فله الاجتماع وإن كان صادقا فقد طلقت (وإن قال) الزوج لزوجته (أنت طالق ونوى به طلقتين) حرا كان أو عبدا فهما فى هذا سواء لأن العبد يملكهما (أو) نوى به (ثلاثا) وهو حر (وقع مانوى) أولا وثانيا لحديث ركانة السابق لأن لفظ طالق محتمل لهذا العدد بدليل أنه يأتى به على وجه التفسير ويكون مصدرا مبينا للعدد كضربت ضربتين فكأنه قال أنت طالق طلقتين أو ثلاثا وإذا كان اللفظ الصادر منه محتملا لهذا العدد وقع مانواه (كذا سائر) أى باقى (ألفاظ الطلاق) أى الالفاظ المشتقة منه كما مر وقوله (صريحها) قد تقدمت وهى الطلاق والفراق والسراح بفتح السين أى المشتق منها وقد علمت بما مر آنفا فلا عود ولا اعادة وكذلك قوله (وكنايتها) فهاتان الكلمتان مجرورتان بدلا من الفاظ الطلاق واضافة صريح وكناية إلى الضمير على معنى من أى الصريح من الالفاظ والكناية منها ولا يصح أن تكون من اضافة الصفة للموصوف لأن الضمير لا يوصف وإن كان المعنى عليها لأن المعنى وكذا سائر ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية والله أعلم يعنى أنه يثبت لبقية ألفاظ الطلاق الصريحة والكناية هذا الحكم وهو العمل بما نواه من قلة وكثرة سواء فى ذلك المدخول بها وغيرها ولم يذكروا فى هذا الحكم خلافا كما ذكروا فى نظيره من الاعتكاف كأن قال الشخص لله على أن أعتكف ونوى أياما فانهم قد حكوا فى ذلك خلافا فقيل يلزمه اعتكاف مانواه وقيل لا يلزمه إلا قدر مايسمى لبثا وفرق بينهما بأن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف ولو قال أنت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا وقع مانواه كما صححه فى الروضة والشرحين وقيل واحدة وصححه فى المنهاج وهو الظاهر حيث وحد الطلاق وواحدة صفة لموصوف محذوف فكأنه قال أنت طالق طلقة واحدة فاللفظ غير محتمل العدد منوى لأن الوصف المذكور ينافى العدد فبينهما تناف فالحكم بالكثرة ينافيه المنطوق به ولو قال أنت واحدة ونوى عددا وقع المنوى والفرق بين هذه والتى قبلها أن الاولى قد تلفظ بها فى قوله طالق واحدة وهذه لم يتلفظ فيها بشىء فكأنه قال أنت واحدة فى انفرادك عن الناس وعليك طلاق متعدد فلا منافاة بين قوله أنت واحدة وبين مانواه هذا ماظهر لى فى الاولى والثانية والله أعلم (وإن أضاف) الزوج (الطلاق إلى بعض من أبعاضها) المتصلة بها شائعة كانت وذلك (مثل أن قال نصفك طالق) أو غير شائعة كأن قال يدك أو شعرك أو سنك أو ظفرك طالق ومثل النصف فى الشيوع والاتصال الربع والبعض كأن قال ربعك أو بعضك طالق (طلقت) طلقة واحدة بطريق السراية من النصف والجزء إلى الباقى أما فى الجزء فبالاجماع وأما فى غيره فقياسا عليه ولأن الطلاق لا يتبعض فكان اضافتها إلى الجزء كاضافته إلى الكل وسواء فى هذا الحكم كان البعض ظاهرا كما مثل او باطنا أصليا أو زائدا ومثل البعض الروح ولو أشار إلى شعرة من شعرها طلقت ومثل ماذكر فى الجزئية الدم فاذا قال لها دمك طالق طلقت لأن تطليق الجزء يسرى إلى الكل كما فى سابقه ووجه كون الدم جزأ أن به قوام البدن كالروح والنفس بسكون الفاء لانها بمعنى الروح بخلاف النفس بالفتح ولا يقع الطلاق بالفضلة كريق وعرق ودمع على الاصح لأن البدن ظرف لها فلا يتعلق بها حل يتصور قطعه بالطلاق فان قيل الدم من الفضلة فكيف أوقع به الطلاق ويمتنع القول بانه فضلة مطلقا لما مر من التعليل السابق ولو أضاف الطلاق إلى الشحم طلقت بخلاف السمن على ما فى الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وإن سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد وجزم به ابن المقرى وهو الاوجه ويدل له إيجاب ضمانه فى الغصب وان السمن العائد غير الاول وعلى القول بعدم وقوعه يفرق بان الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعانى كالسمع والبصر معنى لا يتعلق به ذلك وهذا اوضح وبه يعلم

وإن قال أنت طالق ونوى به طلقتين أو ثلاثا وقع مانوى وكذا سائر ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها وإن أضاف الطلاق إلى بعض من أبعاضها مثل ان قال نصفك طالق طلقت

وكذا إن قال أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة طلقت

أن الأوجه في حياتك عدم وقوع شيء به مالم يقصد به الروح بخلاف مالو أراد المعنى القائم بالحي وكذا ان اطلق فيما يظهر وبهذا يتضح مابحثه الجلال البلقيني وصرح به البغوى في تعليقه أن عقلك طالق لغو لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر ومن الفضلة المنى واللبن والعرق فاذا قال منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لأن الفضلات ليست أبعاضا متصلة بالبدن وإن كان أصل المنى واللبن دما فقدتهما للخروج بالاستحالة كالبول وهذا هو الاصح ومقابله يحكم بالوقوع كالدم لأنه أصل كل واحد منهما وتقدم أنه لافرق في الابعاض بين كونها ظاهرة كامثل أو غير ظاهرة كالكبد والقلب والطحال وغير ذلك من الاعضاء الباطنة وخرج بقيد المتصلة سابقا الاعضاء المنفصلة فلو قال لمقطوعة عين أو أذن أو غيرهما من الأعضاء المنفصلة وإن التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذى يسرى منه الطلاق الى الباقى كما فى العتق وكما فى العفو عن القصاص فان العفو عن البعض يسرى الى الكل والحاصل أن إضافة الطلاق إلى الجزء الشائع أو غير الشائع كاليد المتصلة وغيرها من الأعضاء الظاهرة والباطنة يسرى فيها الطلاق الى الكل إلا لمعانى القائمة بالمحل كالسمع والبصر والكلام وغيرها من الضحك والبكاء والفرح والغم والسكون والحركة والحسن والقبح والنفس بفتح الفاء وتقدم أن النفس بسكونها معناها الروح ومثل هذه المذكورات فى عدم وقوع الطلاق مع الاضافة اليها الفضلات المتقدمة كالدمع والريق والعرق (تنبيه) هل يقع الطلاق مع الاضافة المذكورة سابقا بطريق السراية من الجزء للكل أو يقع على الجملة ابتداء ويكون من باب التعبير عن الكل وجهان والمعتمد الاول (وكذا ان قال) لزوجته (أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة طلقت) لأن الطلاق لايتبعض فوقوع الطلاق هنا من حيث تنصيفه وفيما مر من حيث إضافة الطلاق إلى الجزء فما هنا مشبه بما سبق والجامع بينهما مطلق التكميل وإن اختلفا فى الذات فالتكميل هنا للطلاق والتكميل هناك لما وقع عليه الطلاق وتقدير الكلام وطلقت الزوجة بتنصيف الطلاق أو تجزئته وقوعا مثل وقوعه على الجزء أن كلا منهما يكمل لأن الطلاق لا يتبعض كما أنه لايقع على الجزء فقط بل يراد به الذات إما بالسراية أو إيقاعه على الجملة بتمامها كما مر ذلك وإنما حكمنا بعدم التبعيض وأوقعنا طلقة كاملة لأن العبد على النصف من الحر وجعل له طلقتان ولو كان الطلاق يتبعض لكان له طلقة ونصف لأنه على النصف من الحر فى جميع أحكامه والحر جعل له ثلاث تطليقات فكان القياس على هذا أن يجعل للعبد طلقة ونصف ولما جعلوا له طلقتين كاملتين دل على أن الطلاق لا يتبعض فلذلك حكمناهنا بوقوع طلقة كامله لعدم تبعيضه فكان بمنزلة إيقاع الطلاق على جزء المرأة فقد نزلوا الجزء منزلة الكل فأوقعوا الطلاق على الذات بتمامها لأن الطلاق لايتجزأ حتى يقسم على أعضاء المرأة لأن مقتضى ما أوقعه من نصف طلقة أو ربعها التحريم ومقتضى مالم يوقعه من النصف الآخر الحل والسرج إذا دار بين التحريم والحل غلب جانب التحريم ولا يحتاج فى وقوع هذه الطلقة المكملة الى نية لأنها اما بطريق السراية أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل مجازا فى ذلك خلاف وتقدم أن الراجح أنه بطريق السراية كسراية العتق من الجزء إلى الكل ولما فرغ المصنف من ذكر بيان الطلاق الصريح والكناية وشرط المطلق ومن يقع عليها الطلاق شرع يذكر الطلاق مع أدوات الاستثناء وهى تارة تمنع وقوع العدد وتارة ترفع أصل الطلاق فالاول له ثمان أدوات وهى إلا وغير وسوى وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وهناك قاعدة وهى أن الاستثناء من النفى اثبات ومن الاثبات نفى ولا يصح الاستثناء إلا بشرطين ذكرهما المصنف فى باب الايمان الاول أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى

والثانى أن ينويه اللافظ به قبل فراغ المستثنى منه فلو لم يتصل المستثنى بالمستثنى منه بأن حصل بينهما فاصل أجنبى أو سكوت طويل زائد على سكتة التنفس والعى أو اتصل ولكن لم ينوه إلا بعد الفراغ من المستثنى منه فلم ينفعه الاستثناء حينئذ وأما السكوت بقدر التنفس أو العى فلا يضر فى صحة الاستثناء والنية بعد الفراغ من المستثنى منه لا تفيد شيئا وشرطه أيضاً أن لا يستغرق فان استغرق كأن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فلا ينفعه الاستثناء حينئذ وشرطه أيضاً أن لا يجمع المفرق فى الاستغراق والثانى وهو الذى يرفع أصل الطلاق كقوله لزوجته أنت طالق إن شاء الله تعالى وتسمية هذا استثناء تسمح لأن حقيقة الاستثناء ما كان بالأدوات المشهورة وقد علمتها مما تقدم آنفا وإنما يسمى هذا تعليقا مثل إن دخلت الدار فأنت طالق ولكن لما كان فى التعليق بها صرف الكلام عن الجزم والثبوت حالا من حيث التعليق بما لا يعلمه إلا الله سمى استثناء فاذا علق الشخص الطلاق بالمشيئة سواء تقدمت أو تأخرت نحو أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله أنت طالق فلا يقع شىء لأن المشيئة غير معلومة فالطلاق المعلق عليها لا يقع وعبارة فتح الوهاب ولو عقب طلاقه المنجز أو المعلق كأنت طالق أو أنت طالق إن دخلت الدار بان شاء الله أى طلاقك أو إن لم يشاء الله أى طلاقك أو إلا أن يشاء الله أى طلاقك وقصد تعليقه بالمشيئة أو بعدمها منع انعقاده لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو لم يشأ الله طلقت قاله العبادى انتهت وسيأتى هذا الفرع فى كلام المصنف وهذا كله إذا قصد التعليق بها فان قصد بها التبرك أو لم يقصد التعليق بأن سبق ذلك إلى لسانه لتعوده به أو أن كل شىء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا أو أطلق فانها تطلق وإن كان وضع ذلك للتعليق لانتفاء قصده كأن الاستثناء موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب بذلك انعقاد كل عقد وحل كعتق منجز أو معلق ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة ثم أشار المصنف إلى مسائل الاستثناء بقوله (وإذا قال) الرجل لزوجته (أنت طالق ثلاثا إلا طلقة طلقت طلقتين) لأننا إذا أخرجنا طلقة من ثلاث يبقى اثنتان تقعان (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا إلا طلقتين طلقت طلقة) لأنه إذا خرج اثنتان من ثلاث يبقى طلقة هى الواقعة (أو) قال لها أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا طلقت ثلاثا) لأنه فات شرط من شروط الاستثناء وهو أن لا يستغرق الاستثناء كما فى هذا المثال حقيقة الاستثناء كما تقدم إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه كقولك جاءنى القوم إلا زيدا فان زيدا بعض ما دخل فى العموم السابق فيصح إخراجه منه فاذا استغرق خرج عن حقيقته وصار رافعا لما أوقعه من الطلاق ورفع الطلاق بعد إيقاعه لا يفيد وهذا الفرع الأخير محترز الشرط المزيد على الشرطين وهو أن لا يستغرق وتقدم أيضا أنه يشترط فى الاستثناء أن لا يجمع المفرق فى الاستغراق فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث بناء على أنه لا يجمع المفرق فى المستثنى منه ولا فى المستثنى ولا فيهما فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها وهذا مثال لعدم جمع المستثنى فلو جمعه كأن قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا لوقعت الثلاث يعنى لا يجمع المفرق هنا لأجل تحصيل الاستغراق ولو قال أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث تقع لا اثنتان لأن الاستغراق حصل بضم الواحدة إلى اثنتين ويلغو قوله إلا واحدة فلو جمعه فات الاستغراق يعنى لا يجمع المفرق فى المستثنى منه لأجل دفعه لأنه لو قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة لوقع ثنتان والمقصود الاستغراق وعدم جمعه فيهما كقوله أنت طالق طلقتين وواحدة إلا واحدة وواحدة فيقع ثلاث لاستغراقه لان الاستثناء من الواحدة فلو جمع المستثنى منه وقعت واحدة كان يقول أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة فهما مستثنيان من الثلاث

وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا طلقة طلقت طلقتين أو ثلاثا إلا طلقتين طلقت طلقة أو ثلاثا إلا ثلاثا طلقت ثلاثا

فتبقى

ولو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لم تطلق ويجوز تعليق الطلاق على الشروط فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط طلقت فاذا قال إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم فاذا قالت حضت فكذبها فالقول قولها مع يمينها وإن قال إن حضت فضرتك طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله

فتبقى واحدة وهي الواقعة وهذا الجمع منبى عنه لدفع الاستغراق هذا حكم الاستثناء في الطلاق وأما حكم التعليق بالمشيئة فقد أشار اليه المصنف بقوله (ولو قال) الرجل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله) أي طلاقك (أو) قال (إن لم يشأ الله أو) قال (إلا أن يشاء الله) طلاقك وقد قصد التعليق في كل منها (لم تطلق) أما عدم الوقوع في الصورة الأولى فلقوله عليه الصلاة والسلام فيما حسنه الترمذي وصححه الحاكم من حلف ثم قال إن شاء الله تعالى فهو استثناء وهذا عام في الايمان وغيرها ولأنه لما جاز تعليق الأيمان ونحوها من إعتاق وطلاق وغيرهما بالشروط والصفات كان تعليقها بمشيئة الله تعالى كذلك أي بالشروط والصفات وقد تقدم علة وقوع الطلاق المعلق على المشيئة وهي عدم العلم بها وقد ذكر الشيخ الجوجري علة أخرى لعدم وقوع المعلق عليها وهي أن هذا التعليق بالمشيئة يقتضي مشيئة جديدة ومشيئة الله تعالى قديمة وإذا لم تتصور المشيئة المعلق عليها الطلاق لم يقع لأن الأصل بقاء النكاح كالو قال أنت طالق إن شاء زيد ثم مات زيد ولم تعلم مشيئته وأما عدم الوقوع في الثانية فلأن عدم المشيئة غير معلوم ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال فأشبه مالو قال أنت طالق إن جمعت بين السواد والبياض وأما عدم الوقوع في الثالثة فلأنه تعليق للوقوع بعدم المشيئة أيضا فهي كالثانية وهذه العلل بمعنى ما تقدم سابقا فغاية الأمر أن الألفاظ مختلفة والمعاني متحدة ولما فرغ من التعليق بالمشيئة وحكمها شرع يذكر تعليق الطلاق بالشرط فقال (ويجوز تعليق الطلاق على الشروط) أي وعلى الصفات من زمان أو مكان أو غيرهما (فاذا علقه على شرط ووجد ذلك الشرط) المعلق عليه الطلاق أو الصفة المعلق عليها في حال استمرار الزوجية وأشار إلى جواب إذا بقوله (طلقت) قياسا على صحة تعليق العتق فان الشارع نص على جواز التدبير وهو تعليق العتق بالموت والطلاق مقارب له في كثير من الصفات فصح تعليقه بالقياس عليه ويستأنس له بقوله المؤمنون عند أقوالهم وقيل عند شروطهم قالوا والمعنى فيه أي في التعليق أي الحكمة في صحته أن المرأة قد تخالف ولم يحب طلاقها من حيث أنه مبغوض لله تعالى فاحتاج إلى الطلاق بما تخالفه فاما أن تمتنع من فعل المعلق عليه فيحصل غرضه أو لا تمتنع فتكون هي المختارة للطلاق وقد مثل المصنف لتعليق الطلاق على الشروط مفرعا فقال (فاذا قال) الرجل لزوجته (إن حضت فأنت طالق طلقت بمجرد رؤية الدم) في زمن إمكان الحيض وهو الزمن الذي يحكم عليها فيه بأنه حيض وهو تسع سنين قمرية لأقل منها فاذا رأته في هذا الزمن يحكم عليها بالطلاق لوجود الشرط وهو رؤية الدم وإن احتمل كونه دم فساد بعد ذلك لعدم بلوغه زمنه المحدود له شرعا بان انقطع قبل بلوغه اليوم والليلة لأن الظاهر من رؤيته أنه دم حيض ولا نظر لهذا الاحتمال في الابتداء ألا ترى أنها تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم إذا انقطع قبل أن يبلغ أقله تبين عدم وقوع الطلاق لأنه لا يسمى حيضا (فاذا قالت) من علق طلاقها بحيضها (حضت فكذبها) الزوج ولم يصدقها (فالقول قولها مع يمينها) لأنها أعرف بحيض نفسها منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وتتعذر إقامة البينة عليه فان الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض بل يجوز أن تكون مستحاضة كذا ذكره الرافعي في شرحيه وصرح به في فتاويه ونقله عن ابن الصباغ والبغوي ونفى الخلاف فيه وكما يقبل قولها في حيضها بيمينها يقبل مثله في كل ما لا يعرف إلا من جهتها كبغضها ومحبتها وغيرهما كنيتها وإنما حلفت لتهمتها في إرادة تخلصها من النكاح أما إذا صدقها زوجها فلا تحلف (وإن قال إن حضت فضرتك طالق فقالت حضت فكذبها فالقول قوله) مع يمينه فلا تصدق لأنه لا سبيل إلى قبول قولها من غير يمين واليمين منها متعذرة لأنها لو حلفناها للزم الحكم على غير الحالف

يمين الحالف والحكم على الانسان بحلف غيره محال فجرينا على الأصل وصدقنا المنكر وهو الزوج لعدم تصور اليمين منها (و) حينئذ (لم تطلق الضرة) لعدم وجود الشرط المعلق عليه الطلاق ولو قال لزوجتيه ان حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه أى الحيض وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافهما وإن كذبهما فيما زعمتاه صدق بيمينه ولا يقع الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرح به فى الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن ويشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع وقول الاذرعى ان ما قاله ابن الرفعة ضعيف لان الثابت بشهادتهن الحيض وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع إذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن وإن كذب واحدة منهما طلقت المكذبة فقط إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين فى حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدقة لأنه لا يثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها لأن اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا عين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادعتاه وصدق إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بد من استدعائه زمنا ولو قال إن حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت حضت صدق بيمينها وحكم بوقوع طلاقها المعلق على حيضها ولا يقع الطلاق على الضرة لما تقدم آنفا واليمين من المخاطبة بالطلاق أثرت فى حقها لا فى حق ضرتها لأن الانسان لا ينوب عن غيره فى اليمين (وإن قال) الرجل لزوجته (إن خرجت إلا) أى (با) غير (اذنى فأنت طالق ثم أذن لها فى الخروج) مرة (فخرجت) فى مرة الاذن (ثم خرجت) مرة (أخرى بعد ذلك) أى بعد مرة الاذن وقوله (بلا إذن) متعلق بخرجت وجواب ان الشرطية قوله (لم تطلق) بالخروج الثانى الحاصل بغير الاذن لأن ان لا تقتضى تكرارا فصار كما لو قال ان خرجت مرة بغير اذنى فأنت طالق ولا فرق بين ان تعلم بالاذن أو لا تعلم ولا بين أن تكون صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة (وإن قال) لها (كلما خرجت إلا) أى بغير (إذنى فأنت طالق فأى مرة خرجت بغير اذنه طلقت) أى ففى كل مرة من المرات خرجت يقع عليها الطلاق حتى تستوفى عدد الطلاق ولو كانت المرة التى خرجت فيها يسيرة عملا بمقتضى التكرار الذى يستفاد من كلما فاذا أراد أن يتخلص من هذا اليمين فيقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال كلما وقع طلاق عليك فأنت طالق فطلق هو أو وكيله فثلاث فى ممسوسة ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى والثالثة بوقوع الثانية فان لم يعبر بوقوع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة لأن الثانية وقعت لا أنه أوقعها ويقع فى غير المدخول بها طلقة واحدة لأنها بانت بالأولى ولو علق بأن كان قال لأربع نسوة عنده إن طلقت واحدة من نسائى فعبد من عبيدى حر وإن طلقت ثنتين فعبدان حران وإن طلقت ثلاثا فثلاثة أحرار وإن طلقت أربعة فأربعة أحرار فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعة وتعيين المعتقين اليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها إذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتبا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولا يقع شىء بالثانية لأنه لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة

ولم تطلق الضرة وإن قال ان خرجت إلا باذنى فأنت طالق ثم أذن لها فى الخروج فخرجت ثم خرجت أخرى بعد ذلك بلا اذن لم تطلق وإن قال كلما خرجت إلا باذنى فأنت طالق فأى مرة خرجت بغير إذنه طلقت

وإن قال بمتى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم قال بعد ذلك أنت طالق طلقت المنجز فقط

ولا صفة الاربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك إلا كلما فانها تقتضى التكرار وأدوات التعليق تقتضى الفور في النفي إلا ان فانها للتراخى ولا تقتضين فورا في الاثبات إلا إذا وأن مع المال أو شئت خطابا كأن قال إذا أعطيتنى ألفا أو ان أعطيتنى ألفا فأنت طالق وكذا إن قال إذا ضمنت لى ألفا أو ان ضمنت لى ألفا أنت طالق أو قال إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق فلا تطلق إلا إن أعطته الألف أو ضمنته له أو شاءت فورا لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فأنت طالق فمتى شاءت طلقت ولا تقتضى تكرارا بل ان وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه ولا جهل انحلت اليمين إلا في كلما فانها تفيد التكرار كما مر وإلى هذا أشار بعضهم فقال

أدوات التعليق في النفي للفو ٭ ر سوى ان وفي الثبوت رأوها
للتراخى الا إذا ان مع الما ٭ ل وشئت وكلما كرروها

﴿ وقد سأل بعضهم ابن الوردى بقوله ﴾

ادوات التعليق تخفى علينا ٭ هل لكم ضابط لكشف غطاءا

﴿فاجابه بقوله﴾ كلما للتكرار وهي ومهما ٭ ان اذا ما اى متى معناها
التراخى مع الثبوت اذا لم ٭ يك معها مال إن شئت او إن اعطاها
او ضمان والكل في جانب النف ٭ ى لفور لا ان فذا في سواها

فاذا فعل المحلوف عليه مع النسيان له أو مع الاكراه أو مع الجهل فلا يقع عليه الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث ﴿تنبيه﴾ لو قال عليه الطلاق بالثلاث أن رحت بيت أبيك فأنت طالق فعند الشهاب الرملى يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا بأول الصيغة وعند الشمس الرملى يقع طلقة واحدة عملا بآخرها لان الاول قسم وكل معتمد حتى ان بعض الاشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقلة (وان قال) لزوجته مع التعليق (بمتى) او ان او إذا (وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال) لها (بعد ذلك) التعليق (انت طالق طلقت المنجز فقط) ولا يقع الطلاق المعلق إذ لو وقع المعلق لمنع من وقوع المنجز وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لبطلان شرطه واما المنجز فلا مانع من وقوعه لأنه قد يتخلف الجزاء عن الشرط اى يحصل ويوجد بأسباب أخر ولا يوجد الشرط ونظير هذا مالو أقر أخ بابن للميت حيث يثبت نسبه دون ميراثه ونظيره ايضاً إذا قال في مرض موته ان اعتقت سالما فغانم حر ثم اعتق سالما ولا يخرج من الثلث إلا احدهما فانه يعتق سالم ولا يقرع بينهما وايضاً فالجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع وهو المنجز وهو أولى بأن يقع لانه أقوى من المعلق من حيث أن المعلق يتوقف على المنجز ويفتقر اليه لأنه جواب الشرط ولا عكس أى لا يفتقر المنجز إلى المعلق لأنه قد يتخلف عن الشرط لأسباب أخر كما مر وقد جعلوا مثل ذلك الاثر المشهور وهو نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه ولأن الطلاق تصرف شرعي لا يمكن سده ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج وقيل يقع في هذه المسئلة ثلاث واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به وقد يؤيد هذا تأييدا واضحاً قول الرجل لزوجته انت طالق امس مستنداً اليه حيث انه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل واخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع اليه السبكى آخرا وقيل

ومن علق الطلاق بفعل نفسه ففعل ناسياً أو مكرهاً لم يقع وإن علق بفعل غيره مثل إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها قبل علمه بالتعليق أو بعده ذاكرا له أو ناسياً له

لايقع المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين واشتهرت بابن سريج لأنه الذى أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه فى كتاب الزيادات بوقوع المنجز فقط ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شىء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الاجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لايجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقينى كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ماأنزل الله قال الرويانى ومع اختيارناله لاوجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمهم لأن الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لايمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشاً وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة وابن سريج برىء مما نسب اليه وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله فى صحة الدور بعد الستمائة إلا السبكى ثم رجع والاسنوى وقوله انه قول الاكثر منقوض بان الاكثر على خلافه وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الاجماع ﴿تنبيه﴾ ومن أمثلة التعليق بالصفة ماإذا قال لها أنت طالق نهار شهر كذا أو فى أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأول جزء منه من الليلة الاولى أو أنت طالق فى آخر شهر كذا أو فى سلخه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه او أنت طالق فى نهار شهر كذا أو فى أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الأول منه أو أنت طالق فى أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الاخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق فى آخر اوله طلقت آخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله أو أنت طالق فى نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وإن نقص الشهر أو فى نصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة ايام ونصف يوم والليل سابق النهار فاخذنا نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الثانى وأعطيناه للنصف الأول وأخذنا نصف اليوم من السبعة أيام ونصف وأعطيناه للنصف الثانى فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهارا وبالفجر إن علق ليلا لأن كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذلا فاصل فى الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة أيضاً مالو قال أنت طالق طلقة حسنة أو طلاقا سنيا أو طلقة قبيحة أو طلاقا بدعياً وليست فى حال سنة فى الاول ولا فى حال بدعة فى الثانى فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ماإذا كانت فى وقت سنة فى الأول أو بدعة فى الثانى فانها تطلق فى الحال وعلم من ذلك أن التعليق فى الصفة معنوى لانه لم يأت فيه بأداة تعليق بخلاف التعليق بالشرط فانه لفظى لوجود اداة التعليق فى صيغته فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة والتعليق بالشرط (ومن علق الطلاق بفعل نفسه) كأن قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فزوجتى طالق (ففعل) المعلق عليه بأن دخل الدار أو كلم زيدا حال كونه (ناسيا) لليمين (أو) فعله حال كونه (مكرهاً) على الدخول أو التكليم (لم يقع) عليه الطلاق لما مر من قوله ﷺ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فوجود الفعل أو القول حينئذ منه كلا وجود وتقدم ايضاً حديث لاطلاق فى إغلاق أى اكراه (وإن علق) الطلاق (بفعل غيره) سواء كان الزوجة أو غيرها وذلك (مثل) أن يقول الزوج (إن دخل زيد الدار فأنت طالق فدخلها) زيد (قبل علمه بالتعليق أو) دخلها (بعده) أى بعد علمه بالتعليق حال كونه (ذاكرا له) اى للتعليق (او ناسيا له) وفى بعض النسخ حذف له من ناسياً وهى

وكان غير مبال بحنثه طلقت وإن علم بالتعليق فدخل ناسيا وهو ممن يبالي بحنثه لم تطلق فان قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت منه اما بطلقة واحدة قبل الدخول أو بثلاث ثم تزوجها ثم دخلت الدار لم تطلق

أولى لتقدم ذكره قبله فيكون فيه الحذف من الثاني لدلالة الأول عليه وهو أولى من العكس لوقوع الاول فى مركزه وهو من فن البديع لكن المصنف قصد الايضاح لمثلى (وكان) ذلك الغير المعلق عليه (غير مبال بحنثه) يعنى انه لايشق عليه حنثه ولا يحزن عليه لعدم صداقة بينهما والعداوة من باب أولى وذلك نحو السلطان والحجيج وجواب الشرط قوله (طلقت) والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالي بحنث زوجها أي يشق عليها حنث زوجها فان فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم تبال بالفعل نظراً للشأن وقيل يجرى فيها تفصيل الاجنبي والصورة المذكورة فى كلام المصنف ليس فيها تعليق فى الحقيقة لأنها من باب ما تعلق به حنث على الفعل أو منع منه (وإن علم) من علق الطلاق على دخول الدار (بالتعليق فدخل) حال كونه (ناسياً) اى (و) الحال أنه (هو) كائن (ممن يبالي بحنثه) أى يحزن على فراق زوجة الحالف بسبب الطلاق ويشق عليه مشقة عظيمة ويحرص على عدم وقوعه لصداقته وجواب إن قوله (لم تطلق) للعلة السابقة فيما إذا علق بفعل نفسه وظاهر كلامه كالمنهاج أنه حيث كان مباليا بالحنث ولم يعلم بالتعليق وقوع الطلاق وهو مشكل لانه أولى من الناسي بعدم الحنث قال السبكي والصواب أن عبارة المنهاج محمولة على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ولم يقصد إعلامه ليمتنع وقد أشار الرافعي إلى ذلك حيث قال هو والنووى فى الروضة ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي فان لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج اعلامه قال ففي قوله ولم يقصد الزوج اعلامه ما يرشد إلى ذلك (فان قال) لزوجته (إن دخلت الدار فأنت طالق ثم بانت) أى انفصلت (منه) اى من زوجها المعلق طلاقها على دخولها الدار وبينونتها منه (إما) أن تكون حاصلة (بطلقة واحدة قبل الدخول) أو بعده بعوض أو بغير عوض بان انقضت عدتها (أو) بانت منه (بثلاث) طلقات (ثم) بعد البينونة منه (تزوجها ثم) بعد ذلك (دخلت الدار) فى النكاح الثاني وجواب الشرط قوله (لم تطلق) لأن التعليق إنما كان فى النكاح الاول وقد ارتفع بالبينونة ولأنه لو قال لامرأته إن بنت منى ونكحتك فأنت طالق فدخلت الدار بعد البينونة والنكاح لم يقع الطلاق ﴿ خاتمة فى بعض ألفاظ تتعلق بالكناية ﴾ وهى لو قال لها تالك بالتاء والكاف فيحتمل أن يكون كناية إلا أنه أضعف من الالفاظ السابقة ثم أنه لا معنى له محتمل ولو قال ذلك بالدال والكاف فهو أضعف من تالك مع أن له معانى محتملة منها المماطلة للغريم ومنها المساحقة يقال تدالكت المرأتان أى تساحقتان فيكون كناية قذف بالمساحقة والحاصل أن هنا ألفاظاً بعضها أقوى من بعض فاقواها تالق ثم دالق وفى رتبتها ثم تالك ثم دالك وهى أبعدها ﴿ مسئلة ﴾ قال رجل لزوجته الطلاق يلزمني ثلاثا إن آذيتني يكون سبب الفراق بيني وبينك فاختلست له نصف فضة فما يقع عليه ه فالجواب عن هذا أنه يطلقها حينئذ طلقة فيبر أمن حلفه فان لم يفعل يقع عليه ﴿ مسئلة ﴾ حلف شاهد بالطلاق لا يكتب مع فلان فى ورقة رسم شهادة فكتب الحالف أولا ثم كتب الاخر فما يقع عليه فى هذه المسئلة ه فالجواب إن لم تكن أصل الورقة مكتوبة بخط المحلوف عليه ولا بينه وبينه فى الواقعة تواطؤ ولا علم أنه يكتب فيها لم يحنث ﴿ فرع ﴾ لو طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع بها شيء وإن نوى على المعتمد ﴿ فرع ﴾ لو قال أنت طالق بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يتلفظ بها العرب فلا شك فى الوقوع فلو أبدلها كافا صريحة فقال طالك فيمكن أن يكون كما قالوا تالق إلا أنه ينحط عنه بعدم الشهرة على الالسنة فالظاهر أنه كدالق بالدال إلا أنه لا معنى له محتمل والتاء والقاف والكاف كثير فى اللغة اى إبدال بعضها من بعض وقرىء وإذا السماء كشطت وقشطت ﴿ فرع ﴾ قال ابن حجر لو قال طالق فهل هو من ترجمة الطلاق

أو كناية أو لغو كل محتمل و الأقرب الثاني و يفرق بينه و بين الترجمة بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فان مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة وهي التي بها الايقاع فاختلف المفادان فان قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الايقاع ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال في الدرس عمن قال لزوجته إن كان الطلاق بيدك طلقيني فقالت له أنت طالق هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن العصمة بيد الرجل فلا تملكها هي بقوله لها ذلك ﴿ مسئلة ﴾ فيمن قال لزوجته تكوني طالقا هل تطلق أم لا لاحتمال هذا اللفظ الحال والاستقبال وهل هو صريح أو كناية وإذا قلتم بعدم وقوعه في الحال فمتى يقع أبمضي لحظة أم لا يقع أصلا لأن الوقت مبهم والجواب الظاهر أن هذا اللفظ كناية فان أراد به وقوع الطلاق في الحال طلقت أو التعليق احتاج إلى ذكر المعلق عليه وإلا فهو وعد لا يقع به شيء ثم بحثت فيه باحث في هذه المسئلة فقال الكناية ما احتمل الطلاق وغيره وهذا ليس كذلك فقلت بل هو كذلك لانه يحتمل إنشاء الطلاق والوعد فقال إذا قصد الاستقبال فينبغي أن يقع بعد مضي زمن فقلت لا لأنه لم يصرح بالتعليق ولا بد في التعليق من ذكر المعلق وهو الطلاق المعلق عليه قال هو مذكور في الفعل وهو تكوني فانه يدل على الحدث والزمان قلت دلالته عليهما ليست بالوضع ولا لفظية ولهذا قال النحاة أن الفعل وضع لحدث مقترن بزمان ولم يقولوا أنه وضع للحدث وللزمان وقد صرح ابن جني في الخصائص بأن الدلالات في عرف النحاة ثلاث لفظية وصناعية ومعنوية وصرح ابن هشام الخضراوي بأن دلالة الافعال على الزمان ليست لفظية بل هي من باب دلالة التضمن والالتزام وهي لا يعمل بها في الطلاق والاقارير ونحوهما بل لا يعتمد فيها إلا مدلول اللفظ من حيث الوضع والدلالة اللفظية قال ع ش وتكوني المذكور في السؤال بحذف النون على لغة حذفها من غير ناصب ولا جازم ووقوع الطلاق في اللفظ الصريح أو الكناية لا فرق فيه بين الملحون أو المعرب وإن كان المراد لتكوني على تقدير لام الامر فيكون إنشاء فتطلق المرأة في الحال ﴿ فرع ﴾ في سم على ابن حجر لو كتب لها طلق نفسك كان كناية تفويض ﴿ فرع ﴾ قال في العباب لو قال لها أنت طالق ملء السموات أو ملء الأرض فثلاث وقال ابن قاسم على ابن حجر ما نصه ولو قال أنت طالق ملء السموات وقعت واحدة فقط كما في الانوار ومثله أنت طالق ملء البيوت الثلاثة فتقع واحدة كما وجد بخط الشهاب الرملي خلافا لما في العباب من وقوع الثلاث ويؤيد ما قاله شيخنا مسئلة الأنوار المذكورة في مر اه وفي حج وفي قبوله باطنا وجهان أصحهما لا كذكره القمولي وغيره وكتب عليه ابن قاسم ما نصه المعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي القبول باطنا فقد سئل عن شخص تشاجر هو وزوجته في أمر فعله فأطبق كفه وقال إن فعلت هذا الأمر فأنت طالق مخاطبا يده فهل يقع عليه الطلاق أولا فأجاب بما نصه يقع الطلاق المذكور ظاهرا ويدين كما لو قال حفصة طالق وقال أردت أجنبية اسمها ذلك بل الضمير أعرف من الاسم العلم اه وجرى عليه في شرح الروض اه كلام ابن قاسم على ابن حجر وقياس قول ابن قاسم ويدين التدين في مسئلة العصا المذكورة أي في النهاية وهي لو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن ولا يدين كما في الجواهر جرى على التدين في شرح الروض فيما لو أشار باصبعه وقال أردت الأصبع ولا ينافيه ما في الروضة فيمن له زوجتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتي طالق وقال اردت الاخرى من طلاق الاخرى وحدها لانه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ﴿ فرع ﴾ في شرح الخطيب على المنهاج لو قال أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة وقع الثلاث لان هذه الطلقة التي أوقعها سبقها بعض طلقة واخر عنها بعض طلقة فتكمل

الطلقتان ﴿ فرع ﴾ لو قال إن لم يكن فى الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شىء لم تطلق ووقع السؤال كثيرا عمن حلف بالطلاق انه لا يكلم فلانا إلا فى شر ثم تخاصما وكلمه فى شر هل يحنث إذا كلمه بعد ذلك فى خير والذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم الحنث بكلامه فى الخير بعد كلامه له فى الشر لانحلال يمينه بكلامه الاول إذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بكلامه فى غيره لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا وإذا كان جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار أو ليأكلن هذا الرغيف فان لم يدخل الدار فى اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل اليمين حتى يحنث بالخروج لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا رجد وقع ﴿ مسئلة ﴾ قد وقع السؤال عن شخص حلف لا يسافر إلا مع زيد فمات زيد وفى شخص آخر حلف أن لا يسافر إلا فى مركب فلان فانكسرت مركبه ولم يجد غيرها فقضيته الحنث إذا سافر بعد موت زيد أو سافر فى غير المركب المعين ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عن رجل قال لزوجته تكونى طالقا ثلاثا لولا أخشى الله تعالى لكسرت رقبتك هل يقع عليه طلاق أم لا والجواب عنه أن الظاهر عدم الوقوع لأن تكونى طالقا ليست صيغة طلاق بل هى اخبار بأنها تكون طالقا فى المستقبل والقائل ذلك لم يرد هذا المعنى وإنما يراد بمثله عندهم معنى الحلف كأنه قال على الطلاق ثلاثا لولا أخشى الله الخ ﴿ فرع ﴾ لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظن الزوج وقبول دعواه ظن ذلك مر ﴿ فرع ﴾ علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع أو لا بد من تأبر الجميع فيه نظر ويتجه الثانى ﴿ فرع ﴾ علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج قاله ابن قاسم على ابن حجر ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الامر فقال نعم قال ع ش وبلغنى أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجا بأن نعم هنا وعد لا يقع به شىء وفيه نظر بل تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء فالوقوع محتمل قريب جدا اه سم أيضاً ﴿ فرع ﴾ لو قال الزوج لولى الزوجة زوجها فهو اقرار بالطلاق ﴿ فرع ﴾ لو قال رجل يا زيد فقال أى زيد امرأة زيد طالق لم يطلق زوجته إلا ان أرادها لان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه كذا فى الروضة وفيها لو قال كل امرأة فى السكة طالق وهى فيها أنها لا تطلق وأفتى ابن الصلاح فى ان غبت عنها سنة فما أنا لها بزوج بأنه اقرار بزوال الزوجية بعد غيبته السنة فلها بعد مضيها وانقضاء عدتها أن تتزوج غيره ويؤخذ من قول الرملى سابقاً أن المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه جواب حادثة وقع السؤال عنها فى الدرس وهى أن شخصاً أغلق على زوجته الباب ثم حلف بالطلاق ان لا يفتح لها احد وغاب عنها ثم رجع وفتح لها هل يقع الطلاق أو لا وهو عدم وقوع الطلاق لما ذكره الشيخ الرملى فى العلة السابقة ﴿ فرع ﴾ وقع السؤال عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة وقال لها زودتك ألف طلقة ولم يقصد طلاقا فهل يقع عليه الطلاق رجعى فقط أم ثلاث والجواب عنه بأنه حيث لم يقصد بقوله الثانى زودتك الطلاق لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية بقوله الأول أنت طالق وله مراجعتها مادامت العدة باقية ولم يكن سبقها طلقتان ﴿ فرع ﴾ وقع فى الدرس السؤال عما لو قال شخص على السخام ومثله اللطام لا أفعل كذا هل هو صريح أو كناية فالجواب عنه بأنه لا صريح ولا كناية لأن لفظ

السخام لا يحتمل الطلاق غايته أن من يذكرها يريد بها التباعد ﴿فرع﴾ لو حلف على زوجته أنها لا بد من دخولها الدار في هذا الشهر أو أنها تقبضه أو تعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فانه يحنث كما صوبه ابن الرفعة ووافقه الباجي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويتبين بطلان الخلع كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غداً فتلف في الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه وكما لو حلف أنها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وكما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث وله نظائر في كلام الأئمة والفرق بين هذه المسائل وبين مسئلة إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار ومسئلة مالو قال لزوجته إن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فأنت طالق وقال لأمته إن لم تأكلي التفاحة الاخرى فأنت حرة فالتبستا فخالع وباع التفاح في اليوم ثم جدد واشترى حيث يتخلص ونحوهما واضح فان المقصود في المسائل الاول الفعل وهو إثبات جزئي وله جهة بر وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعل حنث لتفويته باختياره وأما المسائل الأخر فالمقصود فيها التعليق على العدم ولا يتحقق إلا بالآخر فاذا صادفها الآخر بائنا لم تطلق وليس هنا إلا جهة حنث فقط فانه إذا فعل لا نقول بر بل لم يحنث لعدم شرطه إلى آخر ما في الرملي ﴿فرع﴾ لو قال أنت طالق لأدخلت الدار وكانت لغته التعليق بلا مثل ان كان كالبغداديين طلقت بالدخول ذكره صاحب الروض قال في شرحه أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال في الروض وقوله أنت طالق لأدخل الدار تعليق قال في شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وان لم تكن لغته بلا مثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لادخلت ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقاً مطلقاً بخلاف الماضي اه والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه ابن قاسم على ابن حجر ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس أيضاً عمن حلف لا يكلم فلاناً يوم الجمعة سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف في أي يوم كان جمعة أو غيره قبل مضي السنة أو لا يحنث بكلامه في غير يوم الجمعة وتحمل على أنها ملفقة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بانه يحتمل الاول لان هذا إنما يراد به التعميم فكأنه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة مدة سنة أولها وقت الحلف فلا يحنث بتكليمه غير يوم الجمعة من أيام السنة ﴿فرع﴾ قال ابن قاسم على على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها ان راحت من عنده ماخلى أختها على عصمته فراحت فظهر لي أنه يقع عليه إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بان مضى عقبه مايسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث معي أنه لا يقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملي فأفتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملي أنه قال التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى ان خليت أو ماخليت ان تركت أو ماتركت ثم رأيت الشارح قال في باب الايمان أو قال لها خليك تفعل كذا حمل على نفي تمكينه منه اه فليتأمل أقول وهل يبر بخروجها عن عصمته بالطلاق الرجعي أم لا فيه نظر والأقرب الاول لان العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء ﴿فرع﴾ لو قال على الطلاق من فرسي أو ذراعي أو جوزة حلقي أو قوسي أو نحوه رأسي فكالاستثناء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا يقع بها شيء ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ وعزم على الاتيان بقوله من جوزتي ونحوه ذلك قبل تمام لفظ الطلاق وإلا فهي صريحة فيقع

{ فصل } يصح الخلع عن يصح طلاقه ويكره إلا في حالين أحدهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله ماداما على الزوجية

عليه قبل إتيانه بنحو جوزتي والعامي والعالم في ذلك سواء. (فرع) لو قال عدد التراب فواحدة كما أفتى به الوالد رحمه الله لأنه اسم جنس افرادي أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعي أو عدد شعر ابليس فواحدة على المختار وليس تعليقا على صفة فيقال شككنا في وجودها بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد فان الواحدة ليست بعدد أو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث (فرع) ولو قال ياماتة طالق أو مائة طالق وقع الثلاث لتضمن ذلك اتصافها بايقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة طالق لا يقع إلا واحدة كما أفتى به الوالد أيضاً رحمه الله حملا للتشبيه على أصل الطلاق دون العدد لأنه المتيقن (فرع) في ابن حجر لو قال لموطوأته أنت طالق كلما حللت حرمت وقعت واحدة إن أراد بتكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع مانواه (فرع) لو علق الطلاق بمستحيل كان صعدت السماء. فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضي عدم انعقاد اليمين ويترتب على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لأنها يمين منعقدة هذا علق باثبات فان علق بمستحيل نفيا كأن قال إن لم تصعدي السماء فأنت طالق فانه يقع الطلاق حالا كما في مسئلة الهاون على المعتمد تمت هذه الفروع والمسائل المتعلقة بباب الطلاق وغالبها من ع ش و م ر وغيرهما والله أعلم

(فصل في الخلع) بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين خلع الآخر قال الله تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وذكره المصنف بعد الطلاق نظرا إلى أنه نوع منه وقد ذكره غيره قبله نظرا إلى أن الطلاق ينشأ من الشقاق غالبا فيحصل الخلع بعده ولكل وجهة وهو فرقة على عوض يرجع إلى الزوج فيدخل فيه ما إذا خالعها على ماثبت لها عليه من قصاص أودين أو نحوهما والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا الآية فان المعنى والله أعلم فان طبن لكم عن شيء منه نفسا ولو في مقابلة فك العصمة فدلت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية ولكن الآية الأولى أصرح في الدلالة عليه والامر به في خبر البخاري وهو أن أم حبيبة بنت سهل الانصاري جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له يارسول الله ان ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في خلق ولادين ولكني امرأة أكره الكفر في الاسلام أي كفران نعمة العشير لأن الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالبا فقال لها أتردين عليه حديقته أي بستانه وكان أصدقها إياه فقالت نعم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع في الاسلام وأركانه خمسة زوج وملتزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وقد أشار المصنف إلى الركن الأول فقال (يصح الخلع عن يصح طلاقه) أي بالاجماع وهو البالغ العاقل المختار قابلا كان أو ملتمسا فالقابل كأن قال الزوج لشخص خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل والملتمس كأن قال الاجنبي ابتداء خالع زوجتك على ألف في ذمتي فيقول خالعتها على ذلك وأصل الخلع الكراهة كالطلاق لما مر في بابه من قوله ﷺ أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق وقد أشار المصنف إلى كراهته بقوله (ويكره) أي الخلع لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشارع ويستثنى من كراهته صورتان وقد أشار اليهما المصنف بقوله (إلا في حالين أحدهما أن يخافا) أي الزوجان (أو) يخاف (أحدهما أن لا يقيما حدود الله) أي ما افترضه تعالى عليهما (ماداما على الزوجية) أي مدة دوامهما متصفين بالعصمة قال الله تعالى ولا يحل

و الثاني أن يحلف بالطلاق الثلاث على ترك فعل شي ثم يحتاج إلى فعله يخالعها ثم يتزوجها ثم يفعل المحلوف عليه فانه لايقع عليه الثلاث كما سبق وإن كان الزوج سفيها صح طلاقه ويدفع العوض إلى وليه

لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيأ إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فهما أو أحدهما كامر ويعلم بالمفهوم انتفاء الكراهة (و) الحال (الثاني أن يحلف) الزوج (بالطلاق الثلاث على ترك فعل شيء) وهو محتاج إلى فعله كالأكل والشرب ونحوهما مما يحتاج الحالف اليه (ثم) بعد الحلف (يحتاج إلى فعله) فلا يتخلص من اليمين إلا بالخلع فحينئذ (يخالعها) ليخلصه من الطلاق الثلاث وذلك في الحلف على النفي المطلق كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق لا أفعل كذا في هذا الشهر أو الاثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن وأما الاثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا في هذا الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالعها والباقي من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه وإلا لم ينفعه قطعا وقال بعضهم لا ينفعه ان فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فاذا خالع بعد ذلك وقضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق ولم ينفعه الخلع لأنه فوت البر باختياره وعلى الأول فلا يقع عليه إلا طلقة الخلع لأنه ينقص عدد الطلاق على الراجح وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة وأن لا يقصد به الطلاق (ثم) بعد المخالعة (يتزوجها) بعقد جديد ومهر جديد وشهود عدول (ثم) بعد التزوج والعقد عليها (يفعل المحلوف عليه) وفعله قبل التزوج أولى كما قاله شيخ الاسلام لانحلال اليمين في حال البينونة فانها لا تتناول إلا الفعل الأول وخروجا من خلاف من شرط فعل المحلوف عليه قبل العقد الثاني ولا بد عنده من انقضاء عدة الحالف بعد الخلع ولا بد أن يكون العقد الثاني على مذهب الامام الشافعي فان عقدوا بالتوكيل أي توكيل الاجنبي كما يقع الآن على مذهب الحنفي فلا يصح بل يلحقه الطلاق في العصمة الثانية إذا وجد المحلوف عليه لأن شرط صحة الخلع أي شرط كونه مخلصا من وقوع الطلاق الثلاث عند الحنفي الصبر إلى انقضاء العدة وفعل المحلوف عليه بعد انقضائها ثم يعقد فليحذر مما يقع الآن من الخلط قاله الشيخ السجيني الكبير لأنه إذا فعل المحلوف عليه قبل انقضاء العدة وقع الطلاق الثلاث عنده كما هو مذكور في كتبهم وإذا وجدت شروط هذا الخلع على هذا الوجه (فانه لا يقع عليه) حينئذ الطلاق (الثلاث) التي حلف بها وتقدم أنه لا فرق في صحة العقد بعد الخلع بين أن يفعل المحلوف عليه قبل العقد أو بعده لانحلال اليمين (كما سبق) أي في باب الطلاق ومن فروع هذه المسئلة مالو قال إن لم تخرجي الليلة من الدار فأنت طالق ثلاثا ثم خالع مع أجنبي في الليلة وجدد ولم تخرج لم تطلق ولو قال كما تقدم في باب الطلاق ان لم تأكلي هذه التفاحة اليوم فانت طالق وقال لأمته إن لم تأكلي التفاحة الاخرى فالتبستا وخالع وباع ثم جدد واشترى تخلص لكن قال السبكي عن ابن الرفعة والباجي أنه يحنث لتمكنه من الفعل ولم يفعل وقول المصنف (وإن كان الزوج سفيها صح طلاقه) لا حاجة إليه لأنه اخبار بمعلوم مما سبق في كلامه أول الفصل حيث قال يصح الخلع ممن يصح طلاقه وهذا من أفراده لأنه إذا صح طلاقه مجانا فبالعوض أولى ولا فرق في صحة الخلع منه بين اذن الولي وغيره وأما نكاحه فيتوقف على اذن الولي وسواء اختلع بمهر المثل أو بدونه ولا يقال إنما ذكره لأجل قوله (ويدفع العوض إلى وليه) لأن الكلام الآن في صحة الخلع لا في دفع العوض ولو قال المصنف وإذا خالع السفيه فيدفع العوض الراجع له إلى وليه لكان أسلم من هذا وأخصر كما أن سائر أمواله تكون تحت يد وليه وحكى الرافعي والنووي ترجيح الحناطي أنه يكفي دفعه اليه باذن الولي وذكر بعض من تكلم على التنبيه أن صورة المسئلة ان يقول طلقت على الف فتقبل اما لو قال ان دفعت إلى الفا أو إن دفعت هذا الشيء فانت طالق فيجوز دفع ذلك إليه بدون وليه والفرق من جهين أحدهما أنه كان مالكا لما في الذمة قبل الدفع

ولا يصح خلع السفيهة وليس للولي أن يخالع امرأة الطفل ولا أن يخلع الطفلة بمالها ويصح بلفظ الطلاق ولفظ الخلع

بخلاف هذا الثاني أنها لو دفعت هذا إلى الولي لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه قال في تحرير الفتاوى
وصرح به قبله الماوردي والروياني والعبد كالسفيه فيما ذكر فيصح خلعه ويدفع المال المخالع عليه إلى
سيده أو اليه باذن سيده نعم المكاتب هو في استقلاله كالأجنبي فيدفع العوض اليه بلا خلاف
ولا يتوقف على إذن السيد الأول وتقدم في باب الطلاق بيان من لا يصح طلاقه وقد أشار
المصنف إلى الركن الثاني وهو الملتزم للعوض فقال (ولا يصح خلع السفيهة) وهذا محترز قيد مقدر
في كلامه فكأنه قال وشرط الملتزم وهو الركن الثاني إطلاق التصرف فالسفيهة أو السفيه كل
منهما لا يصح التزامه العوض للزوج لفقد الشرط المذكور فاذا صدر منهما التزام عوض في مقابلة
فك العصمة ولو باذن الولي بطل الخلع أي التزام المال ووقع الطلاق رجعيا ان قبلت الزوجة العوض
المشروط عليها لكن إذا قال للسفيهة إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فقالت حالا أبرأتك
فقد نقل الخوارزمي عنهم أن الطلاق لا يقع لأن الصفة المعلق عليها وهي الابراء لم توجد فلو قال
لها ان أعطيتني ألفا فأنت طالق أبدى فيه بعض المتأخرين احتمالين أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالاعطاء
فانه لا يحصل به الملك وليست كالأمة لأن تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والاحتمال الثاني أن
ينسلخ عن معناه الى معنى الاقباض فيقع رجعيا اه كلامه واختلاع المحجورة حجر فلس صحيح
بعوض في ذمتها فان اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائنا بمهر المثل في ذمتها واختلاع المريضة
فيه تفصيل فان كان المرض مرض الموت صح اختلاعها ويحسب من الثلث مازاد على مهر مثلها لأن
التبرع إنما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال والزائد محسوب من الثلث فان لم يسعه الثلث
فسخ المسمى ورجع لمهر المثل (وليس للولي) أبا كان أو جدا أو غيرهما من حاكم أو قيمه (أن يخالع امرأة)
الزوج (الطفل) وهو دون البلوغ لما في ذلك من تفويت غرضه وقد ورد الطلاق لمن أخذ بالساق (ولا)
للولي أيضا (أن يخلع) الزوجة (الطفلة) أي التي هي دون البلوغ من زوجها الكبير ومثلها الزوجة السفيهة
والمجنون وقوله (بمالها) متعلق بيخلع لما في ذلك من إسقاط حقها من زوجها وذلك كالنفقة والكسوة
والاستمتاع المترتب ذلك على الزوجية فاذا زالت زال هو فلا حظ لها في الاختلاع والولي لا
يتصرف إلا بالمصلحة فان خالع الأب بمالها وصرح بالاستقلال وقع الطلاق بائنا بمهر المثل
وفسد المسمى كالو خلع على أنه ضامن براءة الزوج من المهر سواء قال مع ذلك إن طولب أم لا
وإن خالع بما ذكر على أنه من مالها ولم يصرح بنيابة ولا استقلال وقع رجعيا وإن ذكر أنه
بطريق النيابة أو الوكالة وهو كاذب لم يقع (ويصح بلفظ الطلاق) لما تقدم في الحديث من قوله
صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وقول المصنف (ولفظ الخلع)
معطوف على لفظ الطلاق وتقدير الكلام يصح الخلع بلفظ الطلاق ويصح الخلع بلفظ الخلع ولا
يخفى ما في هذا التعبير من القلاقة ولهذا عبر صاحب متن المنهج بقوله وهو فرقة بعوض الخ تبعا للنووي
في المنهاج وقد علل الشيخ الجوجري صحته بلفظ الطلاق فقال لأنه موضوع له فالظاهر عود الضمير
في لأنه على الخلع والضمير في له على الطلاق والمفاداة والمشتق منها كالخلع في أن لفظها صريح في باب
الخلع إن ذكر المال أو نوى خلافا للحلبي وأما الخلع فهو صريح في بابه وإن لم يذكر العوض لوروده وشيوعه
عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه في القرآن فلو جرى معها بلا ذكر عوض مع نية التماس قبولها كان
قال خالعتك أو فاديتك أو افتديتك ونوى التماس قبولها فمهر مثل يجب لاطراد العرف بجريان

مثل أنت طالق على ألف وخالعتك على الف فان قالت قبلت بانت ولزمها الألف وكذا إن قال الزوج إن أعطيتني الفا فأنت طالق فأعطته بانت وكذلك إذا قالت طلقني على الف فقال أنت طالق بانت ولزمها الالف

ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق إلى مهر لأنه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع أجنبي طلقت مجانا كالو كان معه والعوض فاسد ولو نفي العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وإن قبلت ونوى التماس قبولها وقد مثل المصنف لما قال على سبيل اللف والنشر المرتب فقال (مثل) أن يقول الزوج (أنت طالق على ألف) هذا مثال لصحته بلفظ الطلاق (و) مثل أن يقول (خالعتك) أو افتديتك (على ألف فان قالت) فيهما على الفور (قبلت بانت) لأنها إنما بذلت المال في مقابلة خلاصها من ربقة أي أسر النكاح (ولزمها الألف) أي بذلها له في مقابلة ما فاته من دوام العصمة و انتفاعه بالبضع وهذا المثال لصحته بلفظ الخلع ومثله المفاداة كما علمت ولا يشترط في صيغة الخلع التعليق بأدوات الشرط كما في مثاله فلذلك أعقب هذا المثال الخالي من التعليق بأمثلة مصحوبة بأدوات التعليق إشارة إلى عدم الفرق فقال (وكذا إن قال الزوج) لها (إن أعطيتني ألفا فأنت طالق) أو أنت طالق إن أعطيتني ألفا (فأعطته) الالف على الفور والفورية مفهومة من الاتيان بالفاء لأنها تفيد الفورية في قوله فأعطته وجواب قوله إن أعطيتني قوله (بانت) أي طلقت منه عقب الاعطاء وإنما اشترط الفور لأنه مقتضى اللفظ مع العوض بخلاف ما إذا كان التعليق بمتى أو متى ما أو أي وقت اعطيتني كذا فأنت طالق فلا يشترط فيه القبول لفظا لأن صيغته لا تقتضيه وكذلك لا يشترط فيه الاعطاء فور الذلك ومثل ان في اقتضاء الفورية إذا مع المال أيضا وإنما لم تقتض متى الفورية لانها صريحة في جواز التأخير لأنها للتعميم في الزمان المستقبل فاذا مضى زمن ولم تعط لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا تشترط في الأمة لأنه لا يد لها ولا ملك قال في فتح الوهاب وقضية التعليق الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ومثل ان أيضا فيما تقدم لو ولو لا ولوما فهذه ثلاثة تضم لأن وإذا فتصير خمس أدوات وكلها تقتضي الفور في الاثبات لكن مع قوله إن شئت أو ان أعطيتني أو ان ضمنت لي وأما بدون واحد من الثلاثة فللتراخي كغيرها هنا وأما في النفي فجميعها للفور إلا ان ونظم بعضهم ذلك بقوله

أدوات التعليق في النفي للفو ❊ ر سوى ان وفي الثبوت رأوها
للتراخي إذا أن مع المـا ❊ ل وشئت وكلما كرروها

(وكذلك إذا قالت) الزوجة ابتداء للزوج (طلقني على ألف) أدفعها لك في مقابلة فك العصمة منك (فقال) الزوج لها فورا (أنت طالق بانت) أي طلقت لأنها ملكت بضعها في مقابلة ما بذلته له من العوض المذكور (ولزمها) إعطاء (الألف) له لما فاته من الانتفاع بالبضع والاستمتاع بها وما ذكره المصنف من الأمثلة المتقدمة من بداءة الزوج بقوله لها أنت طالق ألف أو خالعتك كذلك وما بعده من التعليق بان وفيما إذا طلبت الزوجة منه الطلاق على الالف مثلا إشارة إلى انه لا فرق بين ان يبدأ الزوج بصيغة معاوضة كالمثال الاول وهذه المعاوضة مشوبة بتعليق فالمعاوضة لأخذه الألف في مقابلة فك العصمة والتعليق لتوقف وقوع الطلاق على القبول وحينئذ له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة ويشترط ان يكون القبول متصلا متوافقا كسائر عقود المعاوضة لكن إذا قال طلقتك ثلاثا بألف فقبلت واحدة بالف وقع الثلاث لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره وأما إذا اختلف القبول والايجاب كان يقول لها طلقتك بالف فقبلت بألفين أو عكسه أو طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلثه أي الالف فلغو كما في البيع أو تبتدىء هي بطلب الطلاق كما ذكره المصنف في المثال الثالث فيكون معاوضة أي من جانبها لانها تملك بضعها في مقابلة دفع المال للزوج مع شوب جعالة لأن مقابل ما بذلته وهو

الطلاق يستقل به الزوج كالعامل فى الجعالة فلها الرجوع قبل جوابه لأن ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت ثلاثا يملكها عليها بألف فطلق طلقة واحدة سواء أقال بثلثه أو سكت عنه فثلث الالف يلزمها تغليبا لشوب الجعالة فانه لو قال فيها رد عبيدى الثلاثة ولك ألف فرد واحدا استحق ثلث الالف أما إذا كان لا يملك الثلاث فطلق ما يملكه فله الالف ولما فرغ المصنف من صيغة الخلع وما يتعلق بها شرع يذكر ضابطا للعوض فقال (وماجاز أن يكون صداقا) من كونه عوضا مقصودا كمية وقودا لها عليه قليلا كان العوض أو كثيراً وكان راجعا لجهة الزوج أو لسيده ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على ما فى كفها وهما عالمان بأنه لا شىء فيه فيجب مهر المثل إذ قوله فى كفها صلة لما أو صفة لها غايته أنه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شىء مجهول وكذا على البراءة من صداقها ولا شىء لها عليه ويؤخذ من اكتفائهم فى العوض بالتقدير صحة ما أفتى فيه جمع فيمن قال لزوجته قبل الدخول إن أبرأتنى من مهرك فانت طالق فأبرأته فانه يصح الابراء ويقع الطلاق لانها مالكة للمهر حال الابراء وإذا صح لا يرتفع وان ذهب آخرون إلى عدم الوقوع لأن من لازمه رجوع النصف اليه فلم يبرأ فى الجميع فلم يوجد المعلق به من الابراء من كله ولأن المعلق بصفة يقع مقارنا لها كما ذكروه فى تعاليق الطلاق بمقتضى لفظه أما الخلع بلا عوض أصلا أو بعوض لكنه غير مقصود كدم أو مقصود لكنه راجع لغير من مر كأن علق طلاقها على ابرائها زيدا عما لها عليه فانه لا يكون خلعا بل يقع رجعيا وجواب ما الشرطية إن كانت شرطية أو خبرها إن كانت اسما موصولا أو نكرة موصوفة قوله (جاز أن يكون عوضا فى الخلع) لعموم قوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه عقد على منفعة البضع فجاز فيه ما ذكر كالنكاح إلا أن قضية فساد العوض رجوع المعوض إلى مستحقه وهو الزوج لكن لا يمكن رجوعه له بعد الفرقة فوجب رد بدله وهو مهر المثل كما فى فساد الصداق ولذلك فرع المصنف على قوله وكل ماجاز أن يكون الخ فقال (فلو خالع بمجهول أو) خالع (بغير متمول كالخمر) والميتة ومثلهما مالو خالعها على مؤجل بمجهول وجواب لو قوله (بانت) منه (بمهر المثل) أى يرجع الزوج عليها فى هذا الخلع إلى طلب مهر المثل لفساد العوض لانه المرد اليه عند فساد العوض كما فى فساد الصداق فالخمر وإن كان مقصودا لكنه لا يقابل بمال بخلاف ما إذا خالعها على دم فانه يكون طلاقا رجعيا ولا مال (فهو) أى الخلع ان جرى وحصل (بلفظ الخلع طلاق صريح) وتقدم ما فى هذا التركيب من القلاقة والركاكة والأحسن التعبير بلفظ الفرقة كما عبر غيره بها حتى لا يرد عليه ما ذكر وحينئذ ينقص عدد الطلاق والمعتمد أنه صريح ان ذكر فيه المال أو نوى كما تقدم تفصيله وإذا لم يذكر المال ولم ينو فهو كناية ولكن قضية اطلاق المصنف أنه صريح مطلقا ومثله ما فى المنهاج من الاطلاق وتقدم أيضا أن لفظ المفاداة وما اشتق منها كالخلع فى الأصح فيكون صريحا مع العوض وكناية بدونه فى الاصح ولفظ الفسخ كناية فيه والله أعلم

﴿ فصل فى الشك فى الطلاق ﴾ أى فى أصله وعدده ومحله وعبارة الزيادى وهو أى الشك فى الطلاق ثلاثة اقسام شك فى اصله وشك فى عدده وشك فى محله كمن طلق معينة ثم نسيها وقد اشار المصنف إلى القسم الأول منها فقال (من شك هل طلق أم لا) كأن قال إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعلم (لم تطلق) لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح ومثل الشك فى أصل الطلاق الشك فى كون الطلاق منجزا ومعلقا فالاصل أنه غير منجز بل هو معلق يقع بوجود الصفة ولا يقع حالا ونظير هذا استصحاب التحريم فى الشك فى النكاح فالاصل عدمه واستصحاب أصل الطهارة عند الشك فى الحدث واستصحاب الحدث

وماجاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا فى الخلع فلو خالع بمجهول أو بغير متمول كالخمر بانت بمهر المثل فهو بلفظ الخلع طلاق صريح

﴿ فصل ﴾ من شك هل طلق أم لا لم تطلق

والورع أن يراجع وإن شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الاقل ومن طلق ثلاثا فى مرض موته لم ترثه المطلقة

(فصل) إذا طلق الحر طلقة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله قبل أن تنقضى العدة أن يراجع

عند الشك فى الطهارة وقد نقل عن المحاملى حكاية الاجماع على ذلك والمناسب ذكر هذا الفصل فى باب الطلاق كما صنع شيخ الاسلام وكما فى المنهاج وإنما ذكره هنا لمناسبة قوله (والورع) فى مثل ذلك (أن يراجع) زوجته إن أمكنت الرجعة بان كانت مدخولا بها والطلاق رجعى فان لم تكن كذلك فالورع أن يجدد النكاح إن كان له فيها رغبة وكان للطلاق بائنا بدون الثلاث وإلا يجز طلاقها لتيقن حلها لغيره ودليل ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك إلى مالا يريبك رواه الترمذى وصححه والياء فى يريبك مفتوحة فيهما وهو أفصح وأشهر من ضمها وقوله إلى مالا يريبك متعلق بمحذوف أى وانتقل إلى مالا يريبك وأشار إلى القسم الثانى وهو الشك فى عدد الطلاق فقال (وإن شك هل طلق طلقة أم أكثر وقع الأقل) دون الزائد عليه لأن الأصل عدمه ولا يقال قد تحققنا التحريم وشككنا فى رافعه والأصل عدم الرافع أى فلا يرتفع التحريم مع الشك فيما يرفعه كما لو تنجس بعض ثوب أو بدن وجهل فانه يغسل جميعه لانا نقول تحقق مطلق التحريم ممنوع بل التحريم المحقق هو ما يزول بالرجعة والزيادة غير متحققة بل مشكوك فيها والقياس على النجاسة خال عن الجامع لأن بغسل بعض الثوب لا يرتفع يقين النجاسة فوجب استصحابها إلى يقين الطهارة وهنا أصل الطلاق من واحد أو اثنين معلوم فيستصحب أصل العدم فيما سواه وذات النجاسة فى مسئلتنا إن تحققت فى طرف من الثوب وشك فى اصابتها طرفا آخر منه فلا يجب غسل المشكوك فيه ولم يذكر المصنف القسم الثالث ومثاله أن يقول الرجل لاحدى زوجتيه معينة إن كان هذا الطائر غرابا فزوجتى هند طالق وإن لم يكنه فزوجتى دعد طالق طلقت إحداهما لوجود إحدى الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما إلى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطائر وبيان لزوجتيه إن أمكن ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها ليعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان تمت الاقسام الثلاثة المذكورة وبهذا القدر كفاية وبقيت أمثلة أخرى مذكورة فى المطولات فمن اراد زيادة على هذا فلينظر فتح الوهاب والنهاية والله تعالى أعلم (ومن طلق) زوجته (ثلاثا فى مرض موته) ومات (لم ترثه المطلقة) لأن الزوجية التى هى سبب الارث قد انقطعت وانفصلت بالبينونة والمطلقة بما دون الثلاث قبل الدخول أو بعده على عوض كالمطلقة ثلاثا فى ذلك اما المطلقة طلاقا رجعيا فسيأتى انها ترث وتورث ولا محل لذكر هذه المسئلة هنا لان كلامه فى الشك فى الطلاق وهذه ليست كذلك والله تعالى أعلم

(فصل فى الرجعة) هى بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهرى والكسر اكثر عند الازهرى وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص وذكرت عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب متاخر عن سببه والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة إن أرادوا إصلاحا أى رجعة وقوله تعالى وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن والمراد ببلوغ الأجل مقاربة انقضاء العدة وإلا لم يكن للزوج سبيل إلى الامساك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر السابق مره فليراجعها وقوله صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فقال لى يامحمد راجع حفصة لأنها صوامة قوامة وانها زوجتك فى الجنة وأركانها محل وصيغة ومرتجع (اذا طلق الحر) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة أو) طلقها (طلقتين أو) طلق (العبد) زوجته حرة كانت أو أمة (طلقة) وكان الطلاق المذكور (بعد الدخول) وكان (بلا عوض) لجواب إذا قوله (فله) أى الزوج (قبل أن تنقضى العدة أن يراجع) المطلقة

المذكورة

المذكورة وإن طلق على أن لارجعة له أو اسقط حقه من الرجعة لاطلاق الادلة السابقة (سواء رضيت) الزوجة الحرة أورضي سيد الامة بالرجعة (أم لا) لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وخرج بالحر الرقيق فليس له مراجعة بعد الثانية لانه لايملك على زوجته حرة كانت أو رقيقة إلا طلقتين وخرج بقوله بعد الدخول ماإذا طلقها قبل الدخول فليس له أن يراجع بل يجدد العقد مع الطاقة والطلقتين وخرج بقوله بلا عوض ماإذا كان الطلاق بالعوض فتبين منه فليس له المراجعة بل يجدد قبل استيفاء الطلاق الثلاث وخرج بقوله قبل أن تمضى عدتها ماإذامضت العدة فليس له أن يراجع فى هذه المخرجات كما علمت وسيأتى يذكر المصنف بعض محترزات هذه القيود وقول المصنف فله أن يراجع اشارة إلى الركن الاخير وهو المرتجع وشرطه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح أهلية نكاح بنفسه وإن توقف على اذن فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه ومحرم لا مرتد وجه ادخال محرم انه أهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة صحة رجعته لها مع انه ليس أهلا لنكاحها لانه أهل للنكاح فى الجملة فلولى من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بأن يحتاج اليه كما مر (و) الزوج المطلق الطلاق الرجعى (له أن يطلقها) أى الرجعية التى لم تمض عدتها لانها فى حكم الزوجة (وإن مات أحدهما ورثه الآخر) أى فاذا مات الزوج ورثته الزوجة المذكورة وبالعكس ثم استدرك على قوله وإن مات أحدهما ورثه الآخر لانه يوهم أنها زوجة من كل وجه فقال (لكن لايحل له وطؤها) لان العدة انما وجبت لمعرفة براءة الرحم ولا براءة مع الوطء ولو عبر المصنف بحرمة التمتع بها لشمل ماذكره بعد واستغنى به عنه كما قال صاحب فتح الوهاب وحرم عليه تمتع بها أى بالرجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن فهى أعم من عبارة المصنف لانها قاصرة على الوطء ولا يلزم من حرمة الوطء حرمة غيره من التمتعات وإذا اعتقد حل ذلك عزر لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطء لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الرجعة به وعليه بوطء مهر مثل وإن راجع بعده لانها فى تحريم الوطء كالبائن فكذا فى المهر بخلاف ماوطىء المرتد زوجته فى الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعية تزيل أثر الطلاق ثم عطف المصنف على تحريم الوطء قوله (ولا) يجوز (النظر اليها ولا الاستمتاع بها) ولو باللمس (قبل المراجعة) لان الطلاق صيرها كالاجنبية فى هذا الحكم لانه إذا حرم الوطء حرمت مقدماته ثم أشار المصنف إلى محترزات القيود السابقة فقال (وإن كان الطلاق قبل الدخول أو) كان (بعده بعوض فلا رجعة) للزوج حينئذ هذا محترز قوله سابقا طلق الحر بعد الدخول بلا عوض لان الله أثبت الرجعة فى العدة ولا عدة على من طلقت قبل الدخول وإذا بذلت الزوجة العوض فى مقابلة فك العصمة وحصلت المخالعة الصحيحة ملكت المرأة نفسها فليس له الرجعة عليها وتقدم انا ذكرنا محترز قوله قبل انقضاء العدة وانه لارجعة له عليها لان الزوجية قد زال أثرها بالكلية بعد انقضاء العدة ولقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذ لو كان للزوج حق الرجعة بعدها لما قال أن ينكحن أزواجهن لان النكاح هو العقد والرجعة لاتسمى نكاحا أى عقدا لان له صيغة مخصوصة غير صيغة الرجعية والاية تدل على جواز نكاحهن لغير أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما أبيح لهن نكاح غير الزوج فتعين حينئذ أنه بانقضاء العدة زال حق المراجعة ولما فرغ من الكلام على جواز الرجعة وعلى شرطها شرع يتكلم على مايتعلق بصيغتها فقال (ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط) أى لا بغيره من التمتعات والوطء لان الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تحصل بغير القول مع القدرة عليه كالنكاح والفرق بين ماهنا حيث لايعد الوطء رجعة وبين وطء البائع الامة فى مدة الخيار حيث يعتد به ويفيد فسخ عقد البيع ويعود

سواء رضيت أم لا وله أن يطلقها وإن مات أحدهما ورثه الآخر لكن لايحل له وطؤها ولا النظر اليها ولا الاستمتاع بها قبل المراجعة وإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده بعوض فلا رجعة ولا تصح الرجعة إلا باللفظ فقط

فيقول راجعتها أو أمسكتها ولا يشترط الاشهاد وإذا راجعها عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق أما إذا طلق ثلاثا أو العبد طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا

الملك للبائع وكأنه لم يخرج عن ملكه أن الوطء موجب للعدة فلا يكون قاطعاً لها والشيء الواحد لا يوجب ضدين وأما الأخرس فتصح رجعته باشارته المفهمة وتقدم أن الصيغة ركن من الاركان وشرطها اللفظ كما صرح به المصنف أو ما فى معناه مما مر فى باب الضمان وهو إما صريح كما ذكره المصنف بقوله (فيقول) فى صيغة المراجعة (راجعتها) أو رجعتها أو ارتجعتها (أو أمسكتها) أو رددتها إلى هذا إذا كانت غائبة ويأتى بكاف الخطاب إن كانت حاضرة فيقول راجعتك الخ وإنما كانت هذه الالفاظ صريحة لورودها فى الكتاب والسنة وفى معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وإن أحسن العربية ويسن فى ذلك الاضافة كأن يقول إلى أو الى نكاحى إلا رددتك فانه يشترط فيه ذلك كما علمت لان الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى كونه صريحاً فمن وروده فى الكتاب قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله تعالى أمسك عليك زوجك ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر لأبيه مره فليراجعها وعلم من الأمثلة المذكورة متنا وشرحاً انه لابد من اتصال هذه الالفاظ إما بضمير الغيبة إن كانت غائبة واما بضمير الخطاب إن كانت حاضرة وإما باسم ظاهر كأن يقول راجعت زوجتى خديجة مثلا الى نكاحى الى آخر ما تقدم وأما كناية كتزوجتك ونكحتك لانهما صريحان فى العقد فلا يكونان صريحين فى الرجعة لان ما كان صريحا فى شىء لا يكون صريحا فى شىء آخر كالطلاق والظهار وعلم مما مر ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح فى الروضة وأصلها بخلاف كناياتها وشرط فى الصيغه أيضاً تنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهراً لم تحصل الرجعة (ولا يشترط) فى صحة الرجعة (الاشهاد) بل يسن خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها فى حكم استدامة النكاح السابق وإنما قالوا فى حكم الأستدامة ولم يقولوا انها استدامة نكاح لاختلال أمر النكاح بالطلاق وإلا فهى استدامة حقيقية والامر فى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن محمول على الندب كما فى قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم وإنما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ولكون الاشهاد ليس شرطا فى صحة الرجعة صحت بالفاظ الكناية ولو كان الاشهاد شرطا لمنع صحتها بالكناية لان الشهود ليس لهم اطلاع على النية (وإذا راجعها) الزوج (عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق) وكذا تعود له بما بقى من عدد الطلاق اذا جدد نكاحها ولو بعد زوج آخر فقد قال به جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف واصابة الزوج الثانى لا أثر لها كاصابة السيد ثم أخذ المصنف فى محترز قوله طلقتين فقال (أما إذا طلق) الحر زوجته (ثلاثا أو) طلقها (العبد طلقتين) سواء كان قبل الدخول أو بعده فى نكاح واحد أو أكثر دفعة واحدة أو أكثر (حرمت) الزوجة (عليه) حرمة مستمرة (حتى) أى إلى أن (تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً) وفى هذا وما تقدم فى أول الفصل إشارة إلى الركن الأول وهو المحل وقد استوفى شرطه من كونه زوجة موطوءة ولو فى الدبر معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وكالوطء استدخال الماء وتقدمت ترزاتها ويشترط فى حل المطلقة ثلاثا للأول بعد نكاحها زوجا آخر أن يطلقها الزوج الثانى وأن تنقضى عدتها منه بعد الطلاق كما قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق فى صحة نكاح الثانى بين كونه حرا أو عبدا مسلماً أو كافراً إذا كانت الزوجة ذمية وكان نكاحه لها عندهم صحيحاً بحيث لو ترافعوا الينا لأقررناهما على نكاحهما ولا بين أن يكون عاقلا أو مجنونا بالغاً أو مراهقا أى قريبا للبلوغ والمراد بالنكاح فى الآية الوطء إن كان يطلق فى بعض

الاماكن

ويطؤها فى الفرج أدناه تغييب الحشفة بشرط انتشار الذكر

﴿فصل﴾ الايلاء حرام وهو أن يحلف الزوج

الاماكن على العقد لكنه ليس مراداً أيضاً بل المراد به الوطء كما علمت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح لامرأة رفاعة تريدين أن ترجعى إلى رفاعة لاحتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك ذكره فى الكفاية يعنى انها اجابت لما قاله لها تريدين ان ترجعى إلى رفاعة بنعم فقال لها لا حتى تذوقى الخ أى لايمكن أنك ترجعى اليه حتى الخ وقد قالت لما سألته الرجوع اليه ان زوجى هذا اى الثانى ما عنده إلا مثل هدبة الثوب تعنى انه لم ينتشر ذكره وقد اشار المصنف إلى صحة نكاح الزوج الثانى بقوله (ويطؤها) أى الزوج الاخر (فى الفرج) وهو القبل لاالدبر وإن كان يطلق عليه فى بعض الاماكن لانه مأخوذ من الانفراج وهو الانفتاح لكن المراد منه هنا القبل فقط لاغير فان التحليل لايحصل بالوطء فى الدبر وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق حتى تذوقى عسيلته والاتيان فى الدبر لايحصل به ذوق العسيلة وقول المصنف (أدناه) أى أقله الذى يحصل به التحليل ولا يكفى مادونه مبتدأ وقوله (تغييب الحشفة) او قدرها من فاقدها هو الخبر وذلك (بشرط انتشار الذكر) ولابد ان يكون ممن يمكن منه الجماع لانحو طفل فاذا لم ينتشر لعلة أو شلل فلا يحصل منه ذوق العسيلة التى هى شرط فى التحليل التى قد نص عليها الشارع قال السبكى ولا يشترط الانتشار بالفعل ولم يقل به احد وهذا كله فى الثيب فان كانت بكرا فأقله أى الوطء الافتضاض بآلته وفى الكفاية أن المحاملى حكاه عن الأم لان التقاء الختانين لايحصل إلا بعد الافتضاض وعند الامام أن المعتبر فى المقطوع قدر الحشفة التى كانت لهذا الذكر وظاهر اطلاقه تغييب الحشفة ولو مع لف خرقة ونحوها على الذكر وهو الصحيح فى الروضة والظاهر أن العسيلة تحصل مع اللف المذكور وخرج بقوله حتى تنكح زوجا غيره الوطء بملك اليمين وبالصحيح الفاسد ووطء الشبهة فلا يحصل التحليل بشىء منها لان الله تعالى علق الحل على وطء زوج فى نكاح حيث قال حتى تنكح زوجا غيره والنكاح إذا أطلق لاينصرف إلا إلى الصحيح وخرج مالو طلقها قبل الدخول أى قبل تغييب الحشفة او غيبها لكن من غير قوة الانتشار لما مر فلا يحصل به التحليل ايضا لفقد العسيلة المتقدمة ﴿فرع﴾ لو طلق زوجته الأمة ثلاثاً ثم ملكها قبل أن تنكح زوجاً غيره لم يحل له وطؤها بملك اليمين على المذهب لأن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بالملك والله تعالى أعلم

﴿فصل فى الايلاء﴾ بالمد هو لغة الحلف وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما فى آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر والاصل فيه الاية السابقة وذكره المصنف بعد الطلاق لأنه كان طلاقا فى الجاهلية وعقب الرجعة لان المولى منها كالرجعية فى مدة الامهال من جهة امتناعه من قربانها وأركانها ستة محلوف به أو محلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان وقد أشار المصنف إلى حكمه فقال (الايلاء حرام) لمافيه ايذاء الزوجة بسبب الامتناع من وطئها بالحلف الاتى ذكره وإيلاؤه صلى الله عليه وسلم من نسائه رضى الله تعالى عنهن ليس من ذلك لانه كان شهرا وأشار المصنف إلى أحد الاركان بقوله (وهو) أى الايلاء أى صورته وحقيقته (أن يحلف الزوج) أى الذى يصح طلاقه وهو البالغ العاقل المختار واطلاق المصنف يشعر بانه لافرق فيه بين المسلم وغيره وبين الحر وغيره والمريض وغيره ولو سكران وخصيا وشرطه أن يتصور منه الوطء فلا يصح فى المجبوب ولا من الاشل ولم يبق من المجبوب قدر الحشفة لفوات قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه فى حد ذاته ولا من غير الزوج ولو نكح من حلف عليها لانتفاء الزوجية من الحالف والمحلوف عليه غاية الامر أن يمينه منعقدة توجب الكفارة ولا ممن لايصح طلاقه وهو الصغير الذى لايمكنه الجماع والمجنون والمكره وتقدم فى الرجعة انه

يصح الايلاء من الرجعية لأنها فى حكم الزوجة فى خمسة أشياء فى التوارث ولحوق الطلاق والايلاء المذكور هنا والظهار واللعان الآتيين فحينئذ يراد من تصور الوطء فى حق الحالف بالنسبة للرجعية وقوعه بعد الرجعة وسيأتى الكلام على الزوجة وأشار إلى الركن الأول وهو المحلوف به فقال (بالله تعالى) أو بصفة من صفاته تعالى فالجار والمجرور متعلق بيحلف (أو) يعلق الامتناع من الوطء (بالطلاق) أى يربطه به كقوله فى الأول والله أو الرحمن لا أطؤك وفى الثانى ويسمى تعليق طلاق كقوله إن وطئتك فأنت أو فضرتك طالق ثلاثا مثلا لأنه يمتنع من الوطء بما علقه به وهو وقوع الطلاق (أو) يعلقه (بالعتق) كأن يقول إن وطئتك فعبدى حر (أو) يعلقه ويربطه (بالتزام صوم) كأن يقول إن وطئتك فعلى صوم هذه السنة وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر (أو) يعلقه ويربطه بالتزام (صلاة أو) يعلقه (بغير ذلك) كالحج والعمرة والصدقة وغير ذلك من أعمال الخير وقوله (يمينا) مفعول مطلق مؤكد للفعل السابق أى يحلف الزوج بما تقدم حلفا (يمنع الجماع فى الفرج) أى يمتنع الحالف بسبب الحلف المذكور من الوطء فى الفرج (أكثر من أربعة أشهر) وظاهر كلام المصنف أن الايلاء لا يختص باليمين بالله أو بصفة من صفاته حيث عطف المذكورات على قوله بالله وقد علمت أنها تعليقات أو التزام ما يلزم بنذر كما ذكره شيخ الاسلام فى قوله وشرط فى المحلوف به كونه اسما من أسماء الله أو صفة من صفاته تعالى أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق فتسمية ما ذكر يمينا مجاز بجامع الامتناع من المحلوف عليه فى كل فما ذكره المصنف هو حقيقة الايلاء فخرج عنه الامتناع من الوطء بلا يمين فلا يثبت له حكم لعدم الايذاء المتقدم سواء كان هناك عذر من الامتناع من الوطء أم لا وخرج عنه ما إذا لم يحلف تلك المدة بل نقص عنها كأن يقول إن وطئتك فلله على أن أصلى هذه الليلة أو هذا الأسبوع أو أصوم هذا الشهر أو شهر جمادى الأولى أو رجب مثلا أو زمنا ينقص عن اربعة اشهر من وقت اليمين والفرج فى كلامه هو القبل فقط لا ما يشمل الدبر فلو حلف على ترك الجماع فى الدبر أو فيما دون الفرج فليس موليا لأن الايلاء وهو الحلف على ترك الوطء الذى ترجوه الزوجة وتتضرر بتركه ولم يوجد ذلك ودخل فى قوله أكثر من أربعة أشهر ما لو أطلق الامتناع وحينئذ يحمل على التأبيد كقوله والله لا أطؤك أو يؤبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو يقيد بزيادة على الأربعة كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو أموت أو تموتى أو يموت فلان فكل ذلك داخل فى الايلاء فعلم انه لو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة كان إيلاءين فلها المطالبة فى الشهر الخامس بموجب الايلاء الأول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثانى فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالبه فى الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا إن لم تطالبه فى الثانى حتى مضت سنة (فاذا حلف) الزوج المذكور (كذلك) أى على الوجه المتقدم (صار) الحالف (موليا) قال الأصحاب وإنما قدر الايلاء بهذه المدة ولا تتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة فما دونها لأن المرأة تصبر عن الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها ويشق عليها الصبر وروى ان عمر سألهن كم تصبر المراة فقلن ذلك فكتب إلى امراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم ان تردوهم وروى انه سأل عن ذلك حفصة فأجابت بذلك قال الامام ولا يعتبر ان تكون الزيادة تتأتى المطالبة فى مثلها بل ولو كانت الزيادة لحظة وفائدة كونه موليا مع عدم تأتى الطلب فيها لانحلال الايلاء بمضيها انه يأثم اثم المولى بايذائها وايأسها من الوطء تلك المدة ونازعه بعض المتأخرين فى ذلك ونقل عن نص الأم

بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتق أو بالتزام صوم أو صلاة أو بغير ذلك يمينا يمنع الجماع فى الفرج أكثر من أربعة أشهر فاذا حلف كذلك صار موليا

والمختصر أنه لايكون موليا إلا بالحلف على مافوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه الرفع الى الحاكم والمطالبة قال وصرح به الماوردى وقال أن هذه الأشهر هلالية فلو حلف لايطؤها مائة وعشرين يوما لم يحكم عليه فى الحال بأنه مول فاذا مضت أربعة هلالية ولم يتم هذا العدد لنقص الاهلة أو بعضها تبين حينئذ كونه موليا قال ولم أر من تعرض له وإنما ذكر المصنف قوله وإذا حلف مع انه مفهوم من تعريف الايلاء المتقدم لاجل الدخول على قوله (فتضرب) اى تقدر (له) أى للمولى (مدة أربعة أشهر) وجوبا ولو بلا قاض وابتداؤها من الايلاء أو من زوال الردة أو المانع من الوطء كصغر الزوجة ومرضها أو من رجعة لا من ايلاء منهما لاحتمال أن تبين وإنما لم يحتج فى الامهال إلى قاض لثبوته بالاية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها فتضرب هذه المدة للزوج مطلقا حرا كان أو رقيقا وهى كذلك لظاهر قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ولأن هذه المدة شرعت لأمر جبلى وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالرق والحرية كما فى العنة (فاذا انقضت) المدة المذكورة (ولم يجامع) الزوج (فيها و) الحال أنه (لا مانع) حاصل (من جهتها) كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين فالوطء ممتنع معه امتناعا شرعيا وتقدم أن إذا فى قوله وإذا مضت الخ شرط جوابه قوله (فلها بعد) مضى (المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء) هذا إذا لم يجامع فى المدة فان جامع فيها مع عدم المانع منها سقطت المطالبة وإذا لم يجامع لقيام المانع من جهتها كالمرض وما بعده فيما تقدم شرعيا كان المانع نحو حيض كنفاس أو حسيا كالصغر والجنون والنشوز والمرض المانع منه والمانع الشرعى غير نحو حيض كالصوم والاعتكاف المفروضين فاذا كانت هذه الموانع مقارنة لابتداء المدة فانها تمنع حسبانها من أصلها وإذا طرأت عليها فى أثناء المدة قطعتها بخلاف الصوم والاعتكاف إذا كان كل منهما نفلا فلا يقطعان المدة ولا يمنعانها لانه متمكن من وطئها فى الحال واما نحو الحيض كالنفاس فلا يمنع المدة ولا يقطعها لتكرره كما صححه الرافعى والنووى لان الوطء معه ممتنع شرعا ويقطع المدة ردة لو من أحدهما بعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وإن أسلم المرتد فى العدة ولو آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا رجعيا فان المدة تنقطع لاختلال النكاح وظاهر كلام المصنف أنها تردد الطلب إما بالطلاق أو بالفيئة وهو الموافق لكلام المنهاج وهو الذى فى الروضة كاصلها فى موضع وهو مخالف لما ذكره الرافعى من البداءة بالفيئة تبعا لظاهر النص وقد صوبه الزركشى وغيره وتبعه شيخ الاسلام حيث بدأ بالفيئة ثم بالطلاق ان لم يفىء للآية الكريمة ولو تركت حقها فان لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها لذلك وقيد المصنف مطالبتها بعدم المانع كما قال (إذا لم يكن به) اى بالزوج (مانع) يمنعه من الفيئة طبيعيا كان أو شرعيا (يمنعه من الوطء) فالمانع الطبيعى هو المرض الذى لا يقدر معه على الوطء أو خيف من الوطء معه زيادة العلة أو بطؤ البرء والشرعى كالظهار والصوم والاحرام فاذ قام به المانع المذكور فتطالبه بالفيئة باللسان أو الطلاق والفيئة باللسان بأن يقول إذا قدرت فئت ثم ان لم يفىء طالبته بالطلاق لانه الذى يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء ولو فى الدبر أى ولم يقيد إيلاءه به ولا بالقبل لم يطالب لانحلال اليمين وإذا طولب بالفيئة أو الطلاق (فان جامع فذاك) اى فالامر ظاهر وقد حصل وهو غاية المقصود (والا) اى وإن لم يجامع ولم يطلق (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة لانه حق توجه عليه وهو مما تدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه الحاكم كقضاء الدين وكما إذا عضل فينوب عنه الحاكم فى التزويج لا يقال وسقوط المطالبة بالوطء فى الدبر ينافى عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نقول نمنع ذلك إذ

فتضرب له مدة أربعة أشهر فاذا انقضت ولم يجامع فيها ولا مانع من جهتها فلها بعد المدة أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء إذا لم يكن به مانع يمنعه من الوطء فان جامع فذاك وإلا طلق عليه الحاكم

لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطىء مكرها أو ناسيا ويمهل إذا استمهل يوما فأقل يفىء فيه لأن مدة الايلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليه بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزمه بوطئه فى مدة إيلائه كفارة يمين إن كان حلفه بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين أو كان الحلف بطلاق أو عتق وقع بوجود الصفة (ومتى حلف على أربعة أشهر فما دونها أو كان الزوج عنينا أو) كان (مجبوبا فليس بمول) أما فى الأولى فلما تقدم وأما فى الثانية فلأنه حلف على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السماء فانه لا يتحقق منه قصد الايذاء والاضرار لامتناع الوطء فى نفسه والله اعلم

﴿ فصل فى الظهار ﴾ مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمى وخصوا لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج فكان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتى والمغلب فيه معنى اليمين لأن فيه شبها باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبها بالظهار من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته كما سيأتى نظرا للأول وتعليقه نظرا للثانى وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمه كما يؤخذ من قول المصنف (الظهار شرعا أن يشبه الزوج) الذى يصح طلاقه (امرأته بظهر أمه وغيرها من محارمه) والأصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضى الله عنه وهى خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال حرمت عليه فقالت يا رسول الله انظر فى أمرى فان معى صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم إلى جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر فلما آيست منه شكت أمرها حيث قال أشكو أمرى وفاقتى إلى الله فنزلت سورة المجادلة وهذه السورة فى كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس فى القرآن سورة تشابهها وهى نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الأجزاء وقد ألغز بعضهم بقوله

ماقول من فاق جميع الورى ۞ ودون العلم بأفكاره
فى أى شىء نصفه عشرة ۞ ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضى الله تعالى عنه مر بها فى زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت له ياعمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فاتق الله ياعمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتنى من أول النهار إلى آخره مازلت إلا للصلاة أتدرون من هذه قالوا لا قال هذه التى سمع الله كلامها من فوق سبع سموات أيسمع الله قولها ولا يسمع عمر اه وهو حرام من الكبائر لقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وأركانه اربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من قوله فيما تقدم الظهار الخ فقد اشتمل على هذا التعريف على المظاهر وهو الزوج بطريق اللزوم وهو مأخوذ من ان يشبه والمظاهر منها وهى المراة المصرح بها والمشبه به وهو الأم أو غيرها والصيغة هى قوله انت على كظهر أمى مثلا المفهوم ذلك من كلامه وشرط المظاهر الذى هو الركن الأول كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكران فلا يصح من غير زوج وإن نكح من ظاهر منها ولا من صبى ومجنون ومكره وشرط فى المظاهر منها كونها زوجة ولو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو

ومتى حلف على أربعة أشهر فما دونها أو كان الزوج عنينا أو مجبوبا فليس بمول
﴿ فصل ﴾ الظهار شرعا أن يشبه الزوج امرأته بظهر أمه وغيرها من محارمه

فاذا قال ذلك ووجد العود لزمته الكفارة ويحرم وطؤها حتى يكفر

رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية إذا نكحتك فأنت على كظهر أمى أو قال السيد لأمته أنت على كظهر أمى لم يصح وشرط فى المشبه به كونه كل انثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه الذى نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف أزواج النبى صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلا له كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمها وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفى معناه مامر فى الضمان وهو إما صريح كأنت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمى أو كجسمها أو يدها لاشهار هذه الصيغ فى معنى ماذكر ومثل على معى أو عندى أو منى وكناية كانت أمى أو عينها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها وروحها لاحتمال الظهار وغيره وصح توقيته كأنت كظهر أمى يوما أو شهرا تغليبا لليمين فأنت كظهر أمى خمسة أشهر ظهار مؤقت لذلك وإيلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر وصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال إن ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمى فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق أو قال إن ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمى وفلانة اجنبية أو إن ظاهرت من فلانة الاجنبية فأنت كظهر أمى فظاهر منها فمظاهر من زوجته إن نكحها أى الاجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ اى إن تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما إذا لم ينكحها قبل ظهاره منها ولم يرد اللفظ فلا ظهار لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعى أو قال إن ظاهرت من فلانة وهى أجنبية فأنت كظهر أمى فظاهر منها قبل النكاح او بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ماعلق به ظهارها من ظهار فلانة وهى أجنبية إلا إن أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فمظاهر من زوجته ولو قال أنت طالق كظهر أمى ونوى بالثانى معناه ولو مع معنى الأول بأن نوى بالأول طلاقا أو أطلق وبالثانى ظهارا ولو مع الآخر أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالاول غيرهما وبالثانى ظهارا ولو مع الطلاق والطلاق فيها رجعى وقعا لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر أمى لأن يكون كناية فيه فانه إذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى وإلا بأن أطلق فيهما أو نوى بكل منهما الآخر أو الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأول ونوى بالثانى طلاقا أو أطلق الثانى ونوى بالاول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أوغيرهما أو أطلق الأول ونواه بالثانى أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا فالطلاق يقع فى هذه الصور المندرجة تحت إلا لاتيانه بصريح لفظه دون الظهار ولانتفاء الزوجية فى الاخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه فى غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر فى الطلاق قال الرافعى فيما إذا نوى بكل الآخر وقد أشار المصنف إلى الحكم المترتب على الظهار فقال (فاذا قال) الزوج (ذلك) أى ماتقدم من الالفاظ الصريحة فى الظهار والكناية التى يصير بها الزوج مظاهرا (ووجد العود) وسيأتى بيانه انه الامساك بعد الظهار بزمن يسع الفرقة ولم يفارق على التفصيل الآتى وجواب إذا قوله (لزمته الكفارة) وسيأتى الكلام عليها ايضا وقوله (ويحرم) على الزوج (وطؤها) ويستمر هذا التحريم (حتى يكفر) عما وقع منه من التحريم المتقدم ودليل لزوم الكفارة قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وظاهر كلامه انه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وإن لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبراملسى وقال القياس منعه منه حتى يكفر وإن عجز وهذا فى الظهار غير المؤقت اما هو فانما

يحصل العود بالوطء في المدة فإذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضى المدة ومثل الوطء في التحريم قبل التكفير أو مضى المدة في المؤقت التمتع بما بين السرة والركبة كما في الحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بينهما فقط لان الظهار معنى لايخل بالملك أى ملك الانتفاع ولانه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل أن يتماسا ويقدر مثله في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لاتقربها حتى تكفر وكالتكفير مضى مدة المؤقت لانتهائه بها كما تقرر وحمل التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطء ألحق به التمتع بغيره فيما بينهما وبه جزم القاضى ونقل الرافعى ترجيحه عن الامام ورجحه في الشرح الصغير بخلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع (فرع) لو ظاهر من أربع بكلمة كأنتن كظهر أمى فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح فان أمسكهن فاربع كفارات لوجود سببها أو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متواليا فعائد من غير أخيرة أما في المتوالية فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه وأما في غيرها فظاهر فان أمسك الرابعة فاربع كفارات وإلا فثلاث وقد بين المصنف معنى العود المتقدم فقال (والعود) المترتب عليه وجود الكفارة وحرمة التماس قبلها (هو أن يمسكها) المظاهر (بعد الظهار زمنا يمكنه أن يقول لها فيه) أى في زمن الامساك (أنت طالق و) لكن (لم يقل) ذلك هذا هو معنى الامساك واحتجوا لذلك بأن العود للقول عبارة عن مخالفته يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه وعاد له أى خالفه ونقضه قال الرافعى وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود شرط أو بالعود لانه الجزء الاخير أوجه والاوجه منها الاول ثم قابل الامساك بقوله (فان عقب الظهار بالطلاق) أى تلفظ بما يدل على الفراق عقب الظهار سواء كان بلفظ أنت طالق أو بطلتك من غير نظر إلى خصوص لفظ معين ولو أبدل المصنف لفظ الطلاق بفرقة بأن يقول فان عقب الظهار بفرقة لكان أعم لانها تشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما أو فسخ نكاح بعيبها أو عيبه أو انفساخه بردتها أو بردته قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم في العدة لم يصر عائدا بالاسلام بل لا يصير عائدا إلا ان مضى بعد الاسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق بخلاف مالو راجع من طلقها عقب ظهاره طلاقا رجعيا أو ظاهر منها وهى رجعية ثم راجع فانه يصير عائدا بالرجعة والفرق أن مقصود الاسلام الرجوع إلى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها وجواب ان الشرطية هو قوله (طلقت) منه (و) في هذه الحالة (لا كفارة) على المظاهر لان المظاهر منها طلقت بالاتيان بلفظ الطلاق ومثل الفرقة بما تقدم ما إذا اتصل جنونه أو اغماؤه بظهاره فلا يصير عائدا لتعذر الفراق ولا يتصور العود إلا إذا أمكن الفراق وهو غير ممكن من المجنون والمغمى عليه لعدم صحة فراقهما وفي صورة الموت قد فات الامساك فيه وانتفاء الامساك في مسئلة الطلاق ومثله الفسخ والانفساخ كما علم مما مر وتقدم ان العود في الرجعية يكون بالرجعة وفي الظهار المؤقت يكون بالوطء في المدة لا بالامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة وتقدم أنه يجب عليه إذا عاد بالوطء النزع كما لو قال ان وطئتك فأنت طالق وهذا توضيح لما تقدم ولما فرغ المصنف من بيان معنى العود المترتب على الظهار شرع في بيان مايترتب على العود فقال (والكفارة) الواجبة في الظهار بعد العود (هى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التى تضر بالعمل

والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمنا يمكنه أن يقول لها فيه أنت طالق ولم يقل فان عقب الظهار بالطلاق طلقت ولا كفارة والكفارة هى عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب التى تضر بالعمل

والكسب) والكفارة مأخوذة من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لأنه يستر الحق وشرط في صحة الكفارة النية بأن ينوى الاعتاق أو الصوم أو الاطعام أو الكسوة في بعض انواعها مثل كفارة اليمين عن الكفارة لتتميز عن غيرها كنذر فلا يكفي الاعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الاطعام الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيرها وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشيء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا انه يجب اقترانها به في غير الصوم وإذا قدمها وجب اقترانها بعزل المال كما في الزكاة ولا يجب تعيينها بأن يقيد بظهار أو غيره فلو كان عليه كفارة قتل وظهار وأعتق أو صام بنية كفارة وقع عن إحداهما وإنما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها بمعظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفى فيها باصل النية فان عين فيها واخطأ كان نوى كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار لم يجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة إلا ان نيته للتميز لا للتقرب ويمكن رقبة ملكه رقبة مؤمنة كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فيملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه إلى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وإذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مؤمنة لا يحل له وطء لذلك فيتركه او يقال له اسلم ثم اعتق ولا تجب نية الفرض لأنها لا تكون إلا فرضا والكفارة أنواع مخيرة ابتداء مرتبة إنتهاء بمعنى أن الحالف مخير بين خصال ثلاث الاعتاق والاطعام والكسوة وهذا في كفارة اليمين وما ألحق بها من يمين الايلاء واللعان وإن لم يكن فيه كفارة ونذر ولجاج كما هي معروفة في محالها ومعنى ترتيبها انه بعد عجزه عن الخصال الثلاث ينتقل إلى الصوم وهو ثلاثة أيام ومرتبة ابتداء وانتهاء وهي كفارة الظهار وجماع رمضان والقتل وخصال هذه الكفارة في هذه الثلاثة الاعتاق ثم الصوم ثم الاطعام والاعتاق يكون للذكر والانثى بالقيود المذكورة سابقاً وهي مؤمنة وسليمة من العيوب التي تضر بالعمل والكسب فلا تجزىء الكافر لان الله وصفها بالايمان حيث قال مؤمنة فالايمان شرط في صحة العتق عن الكفارة وهذا النص قد ورد في كفارة القتل ويقاس عليها غيرها بجامع حرمة سببهما من القتل والجماع في رمضان والظهار أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم ويشترط في صحة العتق أيضاً أن يكون بلا عوض فان كان بعوض كأنت حر عن كفارتي إن أعطيتني أو أعطاني زيد كذا لم يجز بضم الياء عنها لانه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض وخرج بقول المصنف سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب ما إذا اتصفت الرقبة بشيء من العيب المذكور كزمانة وفقد رجل وخنصر وبنصر من يد واحدة لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ للعبادة ووظائف الاحرار وإنما يحصل عند استقلاله وقيامه بكفايته لان من ليس كذلك يصير كلا على نفسه وغيره وبخالف ماهنا عيب المبيع حيث اعتبر فيه ماينقص المالية إذ هي المقصودة في المعاملات وفهم من قوله تعالى عتق رقبة انه لابد أن تكون كاملة فلا يجزىء عتق بعض رقبة كما لا يجزىء اعتاق المستولدة والمكاتب ويجزىء اعتاق المدبر لانه يجوز بيعه ومعلق العتق بصفة يعني انه ينجز عتق المدبر بنية الكفارة ويعتق المعلق على صفة قبل مجىء الصفة أو يعلقه بنية الكفارة بصفة أخرى وتوجد قبل الأولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال لعبده الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتي فأسلم لم يجز وقد عطف المصنف على عتق الرقبة بحرف الترتيب فقال (فان لم يجد) المكفر الرقبة أصلا أو وجدها تباع بغبن أو لم يجد ثمنها ولا ما يصرفه

والكسب فان لم يجد

فيه أو وجدها وهو محتاج اليه لكفاية نفسه وعياله نفقة وسكنى وغير ذلك مما يحتاج اليه من الامتعة إذ لا يلحقه بصرف ذلك إلى الكفارة ضرر شديد وإنما يفوته نوع رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وفي الروضة الصواب تقدير النفقة والكسوة بسنة لا بالعمر الغالب وقضيته أنه لا نقل فيها مع ان منقول الجمهور الاول وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما مر في الزكاة ولا يكلف بيع ضيعة أي عقار ورأس مال التجارة وغلتهما لا تفضل عن كفايته وماشية كذلك لما في ذلك من المشقة ولا يكلف أيضا بيع مسكن وعبد كذلك ألف كلا منهما لما في مفارقة المألوف من المشقة والعسر والحرج والمعتبر في اليسار والاعسار بوقت أداء الكفارة وجواب ان الشرطية قوله (فصيام شهرين) يلزمه ويشترط في صحة صومهما الولاء مع النية عن الكفارة فالرقيق لا يكفر إلا بالصوم لانه معدم إذ لا يملك شيئا السيده ولسيده منعه من الصوم إن أضر به إلا في كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وقد وصف المصنف صوم الشهرين بقوله (متتابعين) يعني بغير فصل بين الشهرين وبين الايام بعضها ببعض وهذا هو معنى الولاء في عبارة من عبر به كما سبق وقد عبر المصنف بالتتابع اقتداء بالآية وينقطع التتابع بفوت يوم ولو بعذر كمرض أو سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الاخير أو اليوم الذي نسيت النية فيه للآية الكريمة لا بنحو حيض وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء في الشهرين غالبا وألحق به النفاس والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر (فان لم يستطع) الصوم المذكور إما لهرم أو لمرض يدوم شهرين ظنا أي بالظن المستفاد من العادة في مثله أو من قول الاطباء أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف منه زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) يلزمه عند العجز عما مر والمسكين هنا هو مسكين الزكاة وهو يشمل الفقير كما أن الفقير يشمل المسكين إذا انفرد كل منهما عن الاخر وإن اجتمعا في الذكر فيتغايران في التعريف كما مر ذلك في باب الزكاة وعبر المصنف بالمسكين تاسيا بالكتاب العزيز وخرج بقيد أهل الزكاة المزيد على المتن غيره فلا يجزىء دفعها لكافر ولا لهاشمي ومطلبي ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة وأما خبر أطعمه أهلك المتقدم في باب الصوم فمؤول بتاويلات منها ان المراد بأهله الذين لا تلزمه مؤنتهم ومنها ما قاله العلامة القليوبي ان المكفر هو النبي من عنده والرجل المذكور نائب عنه في التفرقة فحينئذ يجوز له أن يفرق منها على عياله الذين تلزمه نفقتهم ومحل منع دفعها لهم إذا كانت من عنده وقد بسط الكلام على بقية التاويلات شيخ الاسلام في شرح الروض ثم بين المصنف كيفية الاطعام المتقدم فقال (ويطعم) من وجبت عليه هذه الكفارة (كل مسكين مدا) للاتباع والمراد من الاطعام التمليك ولو عبر المصنف به لكان أولى بان يقول ويملك كل مسكين مدا لا اخراج ما لو غداهم أو عشاهم بذلك فانه لا يكفي ولا يكفي التفاوت في الإمداد التي تعطى للمساكين ويجب أن يكون المد (من قوت البلد حبا) مجزئا في الفطرة من بر وشعير وأقط ولبن فلا يجزىء لحم ودقيق وسويق ويشترط في صحة الكفارة واجزائها ان تكون ملتبسة (بالنية) كما تقدم التنبيه عليها سابقا لان الكفارة من باب العمل والاعمال تتوقف على النية كما في الزكاة وتقدم الكلام عليها مفصلا فان عجز عن جميع خصال الكفارة لم تسقط عنه بل تبقى في ذمته إلى ان يقدر على شيء منها لانه صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابي أن يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على أنها باقية في الذمة حينئذ فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد أخرجه لأنه لا بدل له ويبقى الباقي في ذمته

فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين مدا من قوت البلد حبا بالنية

﴿ باب العدة ﴾

مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهى مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتى والأصل فيها قبل الاجماع الايات الاتية فى الباب كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا والأخبار الاتية أيضا واعلم أن المدة الدالة على براءة الرحم تتعلق إما بملك اليمين حصولا فى الابتداء وزوالا فى الانتهاء ويشتهر باسم الاستبراء وسيأتى وأما بالنكاح ووطء الشبهة ويشتهر هذا باسم العدة وهذا تارة يتعلق بفرقة تحصل بين الزوجين والزوج حى كفرقة الطلاق واللعان والفسخ ويشتهر هذا بعدة الطلاق اذهو أظهر أسباب الفراق وعدة وطء الشبهة تلتحق بهذا وتارة تتعلق بفرقة تحصل بموت الزوج وهى عدة الوفاة وشرعت العدة أصالة تصونا للنسب عن الاختلاط وكررت الاقراء الملحق بها الاشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لاتفيد يقين براءة لأن الحامل تحيض لكونه نادرا ومن المعلوم أن العدة لاتجب إلا إذا حصلت الفرقة فى الحياة بعد الدخول دون ما إذا حصلت قبله وقد بدأ المصنف بالنوع الأول من أنواع العدة السابقة بالقيد المذكور فقال (من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (وان طلق) الزوجة (بعده) أى بعد الدخول (لزمها) أى المطلقة (العدة) بالاجماع والفسخ ملحق بالطلاق كما مر واستدخال المرأة منى الزوج يقوم مقام الوطء فى وجوب العدة ولذلك ألحقوا الولد الحاصل من هذا الاستدخال بصاحب المنى ان كان على وجه الحل بأن كان الماء محترما وكذلك استدخال ماء من تظنه الزوجة زوجها فهو يقوم مقام وطء الشبهة فى العدة والنسب والسبب فى ذلك امكان اشتغال الرحم به ولا عبرة بقول الاطباء أن المنى إذا ضربه الهواء لم ينعقد منه الولد اذ غايته الظن وهو لا ينافى الامكان والحكمة فى وجوب العدة براءة الرحم كما مر فلا بد فى وجوبها من إمكان اشتغال الرحم بالولد وذلك يحصل بمجرد النكاح فاعتبر الشارع جريان سببه فى الجملة وهو الدخول أو ما ألحق به من الاستدخال المذكور ولم يعتبر الاشتغال وحده لخفائه جريا على القاعدة المستمرة فى الشرع من الاعراض عن تعليق الاحكام بالحكم الخفية أو غير المنضبطة وربطها بالأوصاف الظاهرة التى هى مظان الحكم كما فى تعلق احكام الاسلام بالكلمة الظاهرة ولو مع الاكراه للحربى دون الاعتقاد الصحيح الذى هو المطلوب وبه النجاة من المهالك لخفائه وقد رتب المصنف وجوب العدة على الدخول أو ماهو بمنزلته ولهذا قال (سواء كان الزوجان صغيرين) ولو مراهقين (أو) كانا (بالغين أو) كان (احدهما بالغا والاخر صغيرا) لأن الوطء شاغل للرحم فى الجملة ولا نظر إلى كونه فى سن وزمن لا يولد له ولذلك لو طلق الخصى وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره زوجته وجبت عليها العدة لاحتمال العلوق منه على أن يلحقه الولد فى الاظهر بخلاف المجبوب وهو من قطع ذكره وبقيت خصيتاه فلا يوجد منه الدخول فلا تجب على زوجته عدة الطلاق فان ظهر بها حمل فهو ملحق به وعليها العدة بوضع الحمل أما الممسوح الذى لم يبق له شىء فلا يتصور منه دخول فلا تجب عدة طلاق على زوجته ولو أتت بولد لا يلحقه فحكمه حكم المرأة وقد حكى أن أبا عبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح وكان من مجتهدى الفتوى فلعله قلد القول المرجوح فحمله الممسوح على كتفه وطاف به الاسواق وقال انظروا إلى هذا القاضى

﴿ باب العدة ﴾

من طلق امرأته قبل الدخول فلا عدة عليها وإن طلق بعده لزمها العدة سواء كان الزوجان صغيرين أو بالغين أو احدهما بالغا والاخر صغيرا

يلحق أولاد الزنا بالخدام وفى تعميم المصنف بقوله سواء كان الزوجان صغيرين أو أحدهما بالغا والاخر
صغيرا الصادق بكون الزوج صغيرا أو الزوجة كبيرة نظر ظاهر بالنسبة ثبوت العدة المترتبة على صحة
الطلاق فان الصغير لا يصح طلاقه فكيف تعتد الزوجة منه عدة طلاق وقد فرض المصنف كلامه فى
الطلاق إلا أن يجعل التعميم المذكور بالنسبة لبراءة الرحم كأن علق الطلاق على براءة الرحم وقد وجدت
أو كان الوطء فى حال الصغر والطلاق بعد البلوغ فقد وجدت البراءة المذكورة لكون الوطء فى حال
صغرهما أو صغر أحدهما (والمراد بالدخول) الذى تجب بسببه العدة هو الوطء ولو فى دبر ولو كان الذكر
أشل خلافا للبغوى وما فى معناه وهو استدخال الماء المحترم لأنه كالوطء فى وجوب العدة ولحوق الولد
أولى منه لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الوطء بخلاف غير المحترم بأن ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة
فرجها فلا يوجب عدة ولا يلحقه الولد الحاصل من هذا المنى (فلو خلا) الزوج (بها ولم يطأها) ولم تدخل
ماءه المذكور (ثم طلقها فلا عدة) عليها فى الجديد لمفهوم قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة وما جاء عن على وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقول القديم تقام الخلوة
مقام الوطء (فاذا وجبت العدة) على المرأة بطلاق أو فسخ ففيها تفصيل اشار اليه بقوله (فان كانت حاملا
انقضت) عدتها (بوضعه) أى الحمل المفهوم من قوله حاملا لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن
حملهن وإن لم يظهر الحمل إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لأنهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل عليها قطعا فهذه
الآية مخصصة لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولأن القصد من العدة معرفة براءة
الرحم وهى حاصلة بوضع الحمل وانقضاء العدة بوضعه مشروط (بشرطين أحدهما أن ينفصل جميع الحمل)
فلو خرج بعض الولد لم تنقض به العدة لأنه لا يحصل به براءة الرحم ولا يصدق عليه وضع الحمل فلا أثر
لانفصال بعضه متصلا كان أو منفصلا فى انقضاء العدة وكذا فى غيرها من سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج
الجنين وبقى شعره منفصلا لم يضر بخلافه متصلا ومثله الظفر واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجانى على
أمه بظهور شىء منه ووجوب القود إذ حز جان رقبته وهو حى ووجوب الدية على الجانى إذا جنى على
أمه ومات بعد صياحه بسبب الجناية وإذا لم تنقض العدة بخروج البعض تثبت له الرجعة فى الطلاق
الرجعى ولو طلقها وقع عليها الطلاق ولو مات أحدهما ورثه الآخر لبقاء حكم الزوجية وأفاد قوله أن
ينفصل جميع الحمل أنه إذا تعدد حملها فلا تنقضى العدة حتى ينفصل ما تعدد ولذلك قال (حتى لو كان) الحمل
(ولدين أو) كان (أكثر) ثلاثة أو أربعة كما سيأتى فى كلامه وجواب لو قوله (اشترط) فى انقضاء العدة
(انفصال الجميع) فحتى فى كلامه تفريعية على الشرط الأول فاذا كانت رجعية وولدت أحدهما فله الرجعة
إلى أن تلد الثانى وإذا طلق لحقها الطلاق لما مر آنفا من أن لها حكم الزوجة فى هذه الحالة وانفصال جميع
الحمل شرط فى انقضاء العدة (سواء انفصل) الحمل فى حالة كونه (حيا أو ميتا) أى لا فرق فى توقف انقضاء
العدة على انفصال جميع الحمل بين كون الحمل حيا أو ميتا فاذا وضعته على هذا الوصف ولو بدواء انقضت
عدتها وإذا بقى كما يتفق لبعض الحوامل فانه قد يموت الولد فى بطن المرأة ويرتكن فيها فلا تنقضى عدتها
ما دام فى بطنها ولو طالت المدة كما علمت قال النووى وقد وقعت هذه المسئلة واستفتينا عنها فأجبنا عنها
بذلك وإن اختلف العصريون فيها ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن والتى
ارتكن حملها فى بطنها من هذا القبيل وسواء فيما ذكره كان الحمل (كامل الخلقة) أى تامها (أو كان
(مضغة لم تتصور و) لكن (شهد القوابل) اثنتان فأكثر جمع قابلة وهى المسماة عند العوام بالداية
سميت بالقابلة لأنها تقابل الولد وتتلقاه عند نزوله وصلة شهد قوله (أنها) أى المضغة

والمراد بالدخول الوطء فلو خلا بها ولم يطأها ثم طلقها فلا عدة فاذا وجبت العدة فان كانت حاملا انقضت بوضعه بشرطين أحدهما أن ينفصل جميع الحمل حتى لو كان ولدين أو أكثر اشترط انفصال الجميع سواء انفصل حيا أو ميتا كامل الخلقة أو مضغة لم تتصور وشهد القوابل أنها

(مبدأ خلق آدمي) وقالوا أنها لو بقيت لتصورت ومثلها المضغة التي لم تكن فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية وخفيت على غير القوابل فتنقضي بها العدة في جميع ما ذكر لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فانه نص فيها على أن العدة تنقضي بها ونص على أنه لا يجب فيها الغرة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت والاصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولداً وأما العلقة وهي دم غليظ يعلق فلا تنقضي بها العدة لانها لا تسمى حملا لكن يثبت لها ثلاثة أحكام الفطر بخروجها ووجوب الغسل به وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاساً وتثبت هذه الاحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضي بها العدة بالشرط المذكور آنفا ويحصل بها الاستبراء ويزيد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة بخلافهما ثم ان تعبير المصنف بقوله وشهد القوابل يقتضي أنه يشترط عند اخبارهن الاتيان بلفظ الشهادة مع أنه لا يشترط إلا عند الحاكم واخبارهن بما ذكر لا يتوقف على الرفع إلى القاضي فلو عبر بأخبر بدل شهد لكان أولى لما علمت وتقدم لك أن العدة تنقضي بانفصال جميع الحمل وان المنفصل جميعه يعد حملا واحدا بخلاف ما إذا لم يكن كذلك وقد بين المصنف ما يعد فيه حملا واحدا فقال (ومتى كان بين الولدين) اللذين ألقتهما مرتبين (دون ستة أشهر) من زمن الالقاء وبالاولى ما إذا ألقتهما معا وصرح بجواب متى بقوله (فهو) أي ذلك الحمل المشتمل على الولدين (توأمان) تثنية توأم اسم للواحد كرجل توأم وامرأة توأمة وهذا مهموز وأما غير المهموز فهو اسم لجميع الحيوان بلفظ واحد والذي يثنى هو الاول لا الثاني وحينئذ فلا يرد على المصنف ويقال كيف يثنى لفظ توأم مع أنه لا تثنية له فمن قال أنه لا يثنى فقد حمله على الثاني وقد علمت الفرق بينهما ومتى كان بينهما ستة أشهر فما فوقها فكل من الولدين حمل مستقل لان هذه المدة مدة الحمل كما سيأتي (ولا حد لعدد الحمل) في الكثرة (فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك) فقد حكى القاضي حسين أنه وجد خمسة أولاد في بطن واحد وقال الشافعي رضي الله عنه أخبرني شيخ باليمن أنه ولد له خمسة أولاد في بطن واحد وعن بعضهم أنه قال في امرأة من الانبار ألقت كيسا فيه اثنا عشر ولداً وحكى في المطلب عن محمد الهيثم عن زوجة كانت لسلطان بغداد وضعت كيساً فيه أربعون ولداً وأنهم عاشوا وركبوا الخيل وقاتلوا مع أبيهم (و) الشرط (الثاني) من الشرطين في انقضاء العدة بالحمل (أن يكون الولد منسوبا إلى من له العدة) اما ظاهرا وهو واضح أو احتمالا كالولد المنفي باللعان فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل ثم وضعته انقضت العدة به وان انتفى الولد عنه ظاهرا إلا أنه يمكنه لحوقه بأن يكذب نفسه والقول في العدة قول المرأة عند الامكان ومنه ما لو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة وقد ضاع السقط فالقول قولها أما إذا لم يتصور كون الولد منسوباً لمن له العدة فقد أشار له المصنف بقوله (فلو حملت) أي المرأة (من زنا أو) حملت (من وطء شبهة) أو حملت في نكاح فاسد ثم طلقها الزوج في هذه الصور (لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع) وتنقضي عدة الوطء المذكور بوضعه وتكمل عدة الطلاق بعده لان الحمل غير منسوب إلى المطلق وكما إذا مات عنها وهو صغير وقد حملت فلا تنقضي عدتها بالوضع لما ذكر بل تكمل عدة الوفاة (بل في) صورة (حمل وطء الشبهة) وفي صورة الحمل من أثر العقد الفاسد (تستقبل) المطلقة الموطوءة بالشبهة والموطوءة بالعقد الفاسد (عدة) الزوج (المطلق) أي تشرع في تكميل عدته بأن وقع الحمل في أثناء عدة الطلاق لان عدة الحمل تقدم على عدة الطلاق ويكون التكميل المذكور واقعا (بعد الوضع) وتنقضي عدة وطء الشبهة بوضعه (وكذا)

مبدأ خلق آدمي ومتى كان بين الولدين دون ستة أشهر فهو توأمان ولاحد لعدد الحمل فيجوز أن تضع المرأة في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك والثاني أن يكون الولد منسوبا إلى من له العدة فلو حملت من زنا أو من وطء شبهة لم تنقض عدة المطلق بعد الوضع بل في حمل وطء الشبهة تستقبل عدة المطلق بعد الوضع وكذا

تستقبل المطلقة (في) صورة (حمل الزنا) عدة الطلاق بعد وضعه أي حمل الزنا أي تكملها بعد الوضع كما سبق في عدة وطء الشبهة لكن هذه الصورة ضعيفة فلذلك عبر فيها بصيغة التمريض والمعتمد فيها أنها تكمل عدة الطلاق ولا نظر لحمل الزنا وقوله (إن لم تحض) قيد في تكميل الحامل من الزنا عدة الطلاق بعد وضع الحمل منه على ما مشى عليه المصنف وهو أنها تعتد بوضع الحمل ويكون مقدما على عدة الطلاق وقد علمت ما فيه وان الزنا لا حرمة له وإن عدتها تنقضي بثلاثة أقراء إن كانت من ذوات الاقراء لأن الصحيح أن الحامل تحيض أو بثلاثة أشهر إن لم تحض كما سيأتي في كلامه وماء الزنا غير معتبر ولهذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجاز له وطؤها قبل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من الزنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الروياني وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الأنوار وقال الامام يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه من الزنا في أنه لا تنقضي به العدة والثاني على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد وقول المصنف (على الحمل) متعلق بمحذوف صفة لموصوف محذوف وعلى بمعنى مع أي حيضا مصحوبا مع الحمل بناء على أن الحامل تحيض فحينئذ تستقبل أي تكمل عدة المطلق بعد الوضع المذكور على الوجه الضعيف وعدم الحيض في الحمل اما بأن لم تر دما أصلا أو رأته وقلنا ان دم الحامل ليس بحيض كما صرح به البغوي في التهذيب وهو واضح لكن عبارة الروضة وأصلها في هذه المسئلة توهم انقضاء العدة في هذه الحالة وهو كذلك كما تقدم وهو ان ماء الزنا لا عبرة به بل ينقضي عدتها بمضي الأشهر مع وجود الحمل كما قاله شيخنا العلامة الباجوري كما مر آنفا ثم أخذ يذكر مقابل القيد المذكور في قوله إن لم تحض فقال (فان حاضت) أي الحامل من الزنا (على الحمل) أي حاضت حيضا مصحوبا مع الحمل كما مر وذلك بأن رأت دما في حال الحمل بشرط كونه في زمنه وفي وقته المحدود له شرعا كما مر في بابه وقلنا ان الحامل تحيض (انقضت) عدتها (بثلاثة أطهار) محسوبة (منه) أي من الحيض المفهوم من الفعل ولا نظر إلى حمل الزنا لعدم اعتباره فلا يمنع انقضاء العدة بها وتقدم أنها إذا لم تحض فعدتها بالأشهر لا بوضع هذا الحمل ولما فرغ المصنف من الكلام على عدة الحمل وما يتعلق به شرع يبين أقل الحمل وأكثره وغالبه فقال (وأقل مدة الحمل) للولد الكامل (ستة أشهر) أي عددية كما قاله البلقيني والأشهر جمع شهر مأخوذ من الشهرة وهي الظهور لشهرته وظهوره لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فلما أضيف الحمل إلى الفصال في كلام الله تعالى علم منه ان الحمل مدته ستة أشهر لأن الفصال يكون في سنتين كما قال الله تعالى وفصاله في عامين وهما أربعة وعشرون شهرا وباضافة مدة الحمل اليها تصير الجملة ثلاثين شهرا منها أربعة وعشرون للفصال والباقي وهو ستة أشهر يكون للحمل حيث قال وحمله وفصاله وقد قيل ان عبدالملك بن مروان ولد لستة أشهر ولما ذكر الأقل في مدة الحمل ذكر الأكثر فيه أيضا فقال (وأكثره) أي أكثر مدة الحمل من جهة الزمن (أربع سنين) وإنما قدرنا المضاف اليه وهو مدة لأن الضمير عائد على الحمل المضاف وهو أكثر بعض المضاف اليه وهو الضمير الراجع إلى الحمل وحينئذ يلزم الاخبار بالزمن عن الجثة وهو أكثر المضاف إلى الجثة وهو لا يصح فلهذا قدرنا المضاف اليه المذكور كما ذكره المصنف أولا بقوله وأقل مدة الحمل واحتج لكون الأكثر ما ذكر كما قال الرافعي بأن عمر رضي الله عنه قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك بالاقراء لأنها من ذواتها وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهاية مدة الحمل وقد أخبر بوقوعه لنفسه الامام الشافعي وكذا الامام مالك وحكى عنه أيضا أنه قال جارتنا امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن

في حمل الزنا إن لم تحض على الحمل فان حاضت على الحمل انقضت بثلاثة أطهار منه وأقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثره أربع سنين

أربع سنين وورد هذا عن غير تلك المرأة أيضا هذا مايتعلق بالمعتدة الحامل وقد شرع فيما يتعلق بغيرها فقال (وإن لم تكن) أى من فورقت (حائلا) ففيها تفصيل ذكره بقوله (فان كانت) أى المذكورة (ممن تحيض اعتدت بثلاثة قروء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وهى جمع قرء بالضم والفتح وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر على سبيل الاشتراك اللفظى لا المعنوى فمن إطلاقه على الطهر قوله ﷺ فى حديث ابن عمر وقد طلق زوجته إنما السنة أن يستقبل بها الطهر ثم يطلقها فى كل قرء طلقة ومن اطلاقه على الحيض قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت جحش دعى الصلاة أيام اقرائك وفى رواية للنسائى تترك الصلاة أيام اقرائها وقيل القرء حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرء وقد مشى المصنف على أن القرء هو الطهر حيث قال (والقرء هو الطهر) وفى بعض النسخ والقروء الاطهار والمعنى واحد لا مخالفة إلا بالافراد والجمع واستدل لهذا بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر لان الطلاق فى الحيض حرام كما مر ولو كان القرء هو الحيض لكنا مأمورين بالحرام وهو باطل لأن الله تعالى لا يأمر به فدل الدليل على ان المراد بالقرء هو الطهر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق فاللام فى الآية بمعنى فى أو بمعنى وقت أو عند أى فى الشروع أو فى وقت الشروع أو عند الشروع فى العدة وهذا الوقت هو وقت الطهر والمعنى متقارب فى الثلاثة ومن المعلوم أن الطهر يكون واقعاً بين دمى حيض أو دم حيض ونفاس أو نفاسين بان كانت حاملا من زنا أو من شبهة ثم طلقها وهى حامل ثم وضعت ثم حملت من زنا أيضا ثم وضعت فان الطهر بينهما يعد قرأ فتعتد بعد ذلك بقرأين فالمعتبر كون الثانى من زنا فقط (و) من تعتد بالاقراء (يحسب لها بعض الطهر طهرا كاملا) سواء وطئها فيه أم لا ويجوز أن يسمى بعض القرء مع قرأين تامين ثلاثة قروء كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات والمراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة فقد أطلق على الشهرين والعشرة من ذى الحجة أشهر وهو جمع أقله ثلاثة لكن على سبيل التغليب (فاذا طلقها) فى أثناء الطهر (فحاضت بعد لحظة انقضت العدة (بمضى طهرين آخرين) مع بعض اللحظة التى طلقت فيها فانها تحسب طهرا ولو لم تصل إلى مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما (و) ب (الشروع فى الحيضة الثالثة) لتحقق كل الطهرين مع اللحظة السابقة بهذا الاعتبار (فان طلق) وفى نسخة ولو طلق (فى الحيض) فالشرطية حاصلة على كلا النسختين وإن لم يبق من زمنه شىء والجواب على النسختين قوله (فلا بد) لها (من) مضى (ثلاثة اطهار كوامل) بعد فراغها من الحيض (فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت) عدتها حينئذ لتحقق ثلاثة قروء كوامل وذلك بشروعها فى الحيضة الرابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها وخرج بالطهر الواقع بين دمى حيض طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرأ وعدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم طلقت أول شهر كأن علق الطلاق عليه ثلاثة أشهر هلالية حالا بعد اليأس لاحتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً مع عظم مشقة الصبر إلى سن اليأس أما لو طلقت فى اثنائه فان بقى منه اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ لاشتماله على طهر لامحالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وإن بقى منه خمسة عشر فأقل لم يحسب قرأ لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية (ولا فرق) فيمن تعتد باقراء (بين أن يتقارب حيضها أو يتباعد) لاطلاق الآية (فمثال التقارب أن تحيض يوما وليلة) وهو اقل الحيض (وتطهر خمسة عشر يوما) وهو اقل الطهر (فاذا طلقت) هذه المذكورة (فى آخر الطهر) وهو آخر اليوم من هذا الزمن بحيث بقى منه لحظة وجواب إذا قوله (انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوما)

وإن لم تكن حائلا فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة قروء والقرء هو الطهر ويحسب لها بعض الطهر طهراً كاملا فاذا طلقها فحاضت بعد لحظة انقضت بمضى طهرين آخرين والشروع فى الحيضة الثالثة فان طلق فى الحيض فلا بد من ثلاثة أطهار كوامل فاذا شرعت فى الحيضة الرابعة انقضت ولا فرق بين ان يتقارب حيضها أو يتباعد فمثال التقارب أن تحيض يوما وليلة وتطهر خمسة عشر يوما فاذا طلقت فى آخر الطهر انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوما

وهما مشتملان على طهرين فيضاف اليهما اللحظة التى فيها الطلاق ولحظة الشروع فى الحيضة كما صرح به المصنف بقوله (ولحظتين) إحداهما محسوبة من العدة وهى اللحظة التى وقع الطلاق فيها والثانية ليست منها بل يتبين بها انقضاء العدة بالشروع فيها كما تقدم (أو) طلقت من تقدم ذكرها (فى آخر الحيض) أى فى آخر لحظة من زمنه (ف) تنقضى عدتها (بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين) لأنها مشتملة على ثلاثة قروء فالخمسة عشر الحاصلة بعد الحيض الذى وقع الطلاق فيه قرء ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر كذلك ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر كذلك فقد تمت ثلاثة قروء بخمسة وأربعين يوما ثم تشرع فى الحيض بعده يوما وليلة فقد تمت السبعة والاربعون يوما واللحظة التى وقع فيها الطلاق لاتحسب من العدة وهى اللحظة الاولى من اللحظتين واللحظة الثانية هى الحيضة الرابعة الواقعة بعد الاطهار الثلاثة وهى ليست من العدة كما مر بل يتبين بها انقضاء العدة (و) المذكور (هو أقل الممكن فى الحرة) طلقت طاهرا أو حائضاً يعنى أن انقضاء العدة إما أن يكون باثنين وثلاثين يوما ولحظتين إن طلقت فى الطهر ولو فى آخر لحظة كما تقدم وهذا هو أقل الممكن واما ان يكون بسبعة واربعين يوما ولحظتين إن طلقت فى الحيض ولو فى آخر لحظة منه كما مر وهذا اقل الممكن فيها ايضاً هذا عند تقارب الحيض بان يكون حيضها يوماً وليلة كما مر وهو معنى التقارب واشار إلى التباعد فى الحيض فقال (ومثال التباعد ان تحيض) المطلقة ذات الاقراء (خمسة عشر يوما) وهو اكثر الحيض (وتطهر لسنة مثلا) اى أمثل بالسنة مثلا ولاحاجة إلى قوله مثلا استغناء عنه بقوله (أو أكثر) أى من سنة لان الاكثرية هى معنى التمثيل بها أو يحذف قوله أو أكثر ويستغنى عنه بما قبله وهو الأنسب لان الاول وقع فى مركزه وإنما كان الطهر هذه المدة أو أزيد لأنه لاحد له (ولابد) لهذه المطلقة الموصوفة بهذا الوصف (من) وجود (الاطهار الثلاث) حتى تنقضى عدتها لانها من ذوات الاقراء (وإن قامت) على انتظارها لانقضاء عدتها (سنين) عديدة وكان على المصنف أن يذكر التاء فى اسم العدد وهو ثلاث لان المعدود وهو الاطهار مذكر فاعتداد المذكورة بما ذكر أمر محتم ولو كان الرحم بريئاً من الحمل كأن علق الزوج طلاقها على يقين براءة رحمها وهذا ظاهر إطلاق المصنف فان المعلق طلاقها على يقين براءة الرحم تطلق عند تيقن البراءة وتجب عليها العدة إذا كانت مدخولا بها اعتبارا بهذا الوصف وهو الدخول المذكور واعراضا عن البراءة كما اعتبر السفر فى الترخص وان تحقق انتفاء المشقة وعملا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء هذا مايتعلق بذوات الاقراء وقد صرح المصنف بحكم من لم تكن من ذوات الاقراء فقال (وإن كانت) المطلقة (ممن لاتحيض إما لصغر أو ليأس اعتدت بثلاثة أشهر) هلالية لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء فى إعرابه والقيد المذكور لبيان الواقع لانهم كانوا يرتابون فيما تعتد به الآيسة ولم تحض فبين الله ذلك لهم وما تقدم من تقييد الاشهر بالهلالية محصور بما إذا انطبق الطلاق على اول الشهر فان طلقت فى اثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء كان الشهر تاما ام ناقصاً والصغيرة هى التى لم يطرقها الحيض وإن جاوزت سنة وهو تسع سنين وسن اليأس هو اثنان وستون سنة على الاصح وقيل خمسون وقيل ستون سنة ثم بعده تعتد بالاشهر المذكورة ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة مايفعله بعض جهلة فقهاء الارياف من تزويجهم لمن انقطع حيضها العارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضى ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها إلى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزا

ولحظتين أو فى آخر الحيض فبسبعة وأربعين يوما ولحظتين وهو أقل الممكن فى الحرة ومثال التباعد أن تحيض خمسة عشر يوما وتطهر لسنة مثلا أو أكثر ولابد من الاطهار الثلاث وإن قامت سنين وإن كانت ممن لاتحيض إما لصغر أو ليأس اعتدت بثلاثة أشهر

فليحذر من ذلك لان الاشهر انما جعلت للتي لم تحض أصلا وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها إلى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك في طول المدة كما لو كانت حاملا ومات في بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جدا وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسي خلافا لما نقل عن الرافعي من أن ذلك بالنسبة للعدة وأما في الرجعة والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج في ذلك من المشقة والضرر وهذا ضعيف والاول هو الصواب (فان كانت) من فورقت (ممن تحيض وانقطع دمها العارض رضاع ونحوه) كنفاس ومرض وداء باطن (أو) انقطع (بلا عارض ظاهر) وهذا معنى قول شيخ الاسلام بلا علة تعرف فصب النفي في كلامه وكلام المصنف على قوله تعرف وظاهر فلا ينافي أن الانقطاع لا بد له من علة في الواقع وكذلك يقال هنا فلا بد في الانقطاع من العارض في الواقع لكنه غير ظاهر وجواب الشرط قوله (صبرت) وجوبا (إلى) حصول (سن اليأس) المحسوب (من الحيض ثم) بعد حصوله ولم تر دما (تعتد بثلاثة أشهر) ويستمر ذلك إلى أن تحيض فحينئذ تعتد بالاقراء أي أن كلا من الآيسة والتي انقطع حيضها بلا عارض ترجع إلى الاقراء بنزول الدم لانها حينئذ من ذوات الاقراء ولانها الاصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها وهو الاشهر فتنتقل اليها كالمتيمم إذا وجد الماء في أثناء التيمم فان حاضت بعد الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائي لم يحض أو الثانية ففيها تفصيل وهو أنه ان حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب ما يبلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وتقدم أن أقصاه اثنان وستون سنة إلى آخر ما تقدم وما تقدم كله في الحرة ويعلم غيرها بالقياس عليها وحاصله كما سيأتي في كلام المصنف أن غير الحرة ان كانت ممن تحيض ولو مبعضة أو مستحاضة غير متحيرة فعدتها قرآن لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار إلى أن يعود فان عتقت في عدة رجعة فتكمل ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة في أكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما إذا عتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية فكانها عتقت بعد انقضاء العدة وعدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو أن تطلق أول شهر فان طلقت في أثنائه والباقي أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالي وإلا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في اكتفائه بشهر ونصفه وعدتها بالحمل بالوضع مثل الحرة كما سيأتي في كلامه (هذا كله) أي ما تقدم من عدة الحمل وعدة الاقراء في الآيسة وغيرها ممن انقطع حيضها حاصل وثابت (في عدة الطلاق) وغيره مما هو في معناه وتقدم الكلام عليه ﴿ تنبيه ﴾ لو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف ما لو مسخ جمادا فانه كفرقة الموت ثم شرع المصنف يفصل عدة غير الطلاق فقال (فان توفي عنها) أي الزوجة الحرة وذلك في النكاح الصحيح (ولو) كانت وفاته حاصلة (في خلال) أي أثناء (عدة الرجعية) قال المصنف ففيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان كانت حاملا اعتدت بالوضع) للحمل بالشرطين السابقين وقدم بيانهما وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (كما تقدم) أي اعتدت بالوضع للحمل هنا مثل العدة المتقدمة في غير الوفاة فان العدة بالحمل لا تختلف بالطلاق والموت والحرة وغيرها ولا فرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر لما ثبت

فان كانت ممن تحيض وانقطع دمها لعارض رضاع ونحوه أو بلا عارض ظاهر صبرت إلى سن اليأس من الحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر هذا كله في عدة الطلاق فان توفي عنها ولو في خلال عدة الرجعية فان كانت حاملا اعتدت بالوضع كما تقدم

فى الصحيح عن سبيعة الأسلمية انها ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحللت فانكحى من شئت وعن عمر رضى الله عنه أنه لو قال لو وضعت وزوجها على السرير حلت (وإلا) أى وإن لم تكن المتوفى عنها زوجها حاملا منه بأن كانت زوجة صغير أو ممسوح (ف) تعتد (بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام) بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وسواء الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات وألحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره والآية المذكورة عامة كما تقدم فتشمل المدخول بها وغيرها ولا تخصص بالمدخول بها بخلاف قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء حيث خصص بالمدخول بها بقوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية ولا يقاس المتوفى عنها على المطلقة حتى لا تجب عدة الوفاة إلا على المدخول بها لانه لم يؤمن أن تنكر المرأة الدخول حرصا على الزواج وليس ماهنا من ينازعها فيقضى الامر إلى اختلاط الماء وفى المطلقة صاحب الحق ينازعها فلا تتجاسر على الانكار وأيضاً فرقة الموت لا اختيار لها فيها فأمرت بالتفجع وإظهار الحزن لفراق الزوج ولذلك وجب الاحداد فيها وفرقة الطلاق تتعلق باختيار المطلق وقد جفاها بالطلاق فلم يمكن فيها إظهار التفجع والحزن (فرع) لو كانت الزوجة المتوفى عنها محبوسة لا تعرف وقت الاستهلال اعتدت بالايام وهى مائة وثلاثون يوما وانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها بما ذكر منحصر فى غير ذات الحمل ولذلك أتى بصيغة التسوية فى غيرها فقال (سواء كانت ممن تحيض) حيضا يجرى على عادته من الاقل والاكثر مثلا (أم لا) لاطلاق الآية السابقة والأصل بقاء العام على عمومه وخرج بتقييد النكاح بالصحيح النكاح الفاسد فلو نكحها نكاحا فاسدا ثم مات عنها قبل الدخول فلا عدة عليها وإن تلبس بالدخول ثم مات فتعتد للدخول كما تعتد عن وطء الشبهة وعدة الوفاة من خصائص النكاح الصحيح وأما إن كانت مطلقة طلاقا بائنا كملت عدته ولها النفقة إن كانت حاملا ولا تنتقل إلى عدة الوفاة لانها أجنبية لا تدخل تحت اسم الزوجية فلا تتناولها الآية بخلاف الرجعية وتقدم الكلام عليها (هذا كله فى) الزوجة (الحرة) سواء كان الزوج حراً أو عبدا (أما إذا كانت زوجته أمة ولو) كانت الأمة (مبعضة) أو مكاتبة أو أم ولد سواء كان هو حرا أو عبدا فان عدتها تكون على تفصيل بينه المصنف بقوله (فالحامل) لا يختلف حالها لا فرق فيها بين الحرة والأمة ولا بين الوفاة والطلاق فعدتها بوضع الحمل وتقدم الكلام عليه تفصيلا (وغيرها ممن تحيض بطهرين وغيرهما) ممن لا تحيض تعتد (بشهر ونصف) وهذا هو المعتمد وفى قول شهران لأنها فى الاقراء تعتد بقرأين ففى الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين وكلام الغزالى يفيد ترجيحه لما علمت من توجيهه وفى قول عدتها ثلاثة اشهر وهو الاحوط كما قال الشافعى وعليه جمع من الاصحاب (و) تعتد من تحيض وغيرها (فى الوفاة بشهرين وخمسة أيام) لانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام (ومن وطئت بشبهة تعتد من من الواطء كالمطلقة) لان وطء الشبهة كالنكاح الصحيح فى النسب وغيره فكذا فى وجوب العدة والاعتبار بظنه أى الواطء فان وطىء أمة على ظن انها زوجته الحرة اعتدت عدة الحرائر فان كانت حاملا فبالوضع وإن كانت غير حامل فان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة قروء كما مر وإن كانت صغيرة اعتدت بثلاثة أشهر (أو انقطع حيضها) أو كانت آيسة اعتدت بعد وصولها إلى سن اليأس بثلاثة أشهر أيضاً وإن ظن الموطوأة زوجته الحرة فتبين أنها أمة الغير اعتدت عدة الحرائر كما مر نظرا إلى ظنه إذ العدة إنما تجب لحقه فوجب اعتبار اعتقاده وظنه

والا فبأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام سواء كانت ممن تحيض أم لا هذا كله فى الحرة أما إذا كانت زوجته أمة ولو مبعضة فالحامل وغيرها ممن تحيض بطهرين وغيرهما بشهر ونصف وفى الوفاة بشهرين وخمسة أيام ومن وطئت بشبهة تعتد من الواطىء كالمطلقة أو انقطع حيضها

لكن

ويلزم المعتدة ملازمة المنزل فأما الرجعية ففى حكم الزوج لا تخرج إلا باذنه ويجوز للبائن والمتوفى عنها زوجها أن تخرج بالنهار لقضاء حاجتها وتجب العدة فى المسكن الذى طلقها فيه

لكن محل اعتبار ظنه ان اقتضى تغليظا بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو وطىء حرة يظنها أمته أو زوجته الامة اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالواقع لا بظنه لاقتضاء التخفيف وجعل الشيخان الأشبه خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الواطىء فى الاولى ولو وطىء أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وعبارة بعضهم ولو وطىء أمته يظنها امة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولد ان كان ولا أثر لظنه لفساده كالو وطىء زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك لانه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب فى الاخرة عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل قدم عليه بظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة ففى تعبيرهم باعتدت تسامح (ويلزم المعتدة) عن طلاق بائن أو رجعى وعن فسخ بعيب أو لعان أو عن وفاة أو عن وطء الشبهة أو عن نكاح فاسد وإن لم تستحق السكنى على الواطىء فى الشبهة والناكح فى الفاسد وأشار إلى فاعل يلزم بقوله (ملازمة المنزل) الذى فورقت فيه فليس للزوج ولا لأهله اخراجها منه ولا لها أن تخرج قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولو وافقها الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان فى العدة حق الله تعالى وقد وجبت فى ذلك المسكن قال فى المطلب ونص عليه فى الام وفى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته ثم ان وجب عليها ملازمة المنزل للعدة يجوز لها أن تخرج للحاجة وتعود اليه وقد فصل المصنف ذلك فقال (فأما الرجعية ففى حكم الزوج) وقهره (لا تخرج) من منزله (إلا باذنه) لان عليه القيام بكفايتها وكذا الحكم فى الجارية المشتراة والمسبية فى زمن الاستبراء كما نقله الرافعى عن التتمة وهو واضح (ويجوز للبائن) بطلاق أو فسخ (والمتوفى عنها زوجها أن تخرج) من منزل عدتها (بالنهار دون الليل لقضاء حاجتها) من شراء طعام أو قطن وبيع غزل وغير ذلك من قضاء دين ورد وديعة ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارتها لغزل وحديث ونحوها بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها أو ولدها كما سيأتى فى كلامه وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما فى مرضهما وزيارة قبور الاولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة ان كانت أحرمت بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير اذنه وإن لم تخف الفوات فان كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق فليس لها الخروج فى العدة وإن تحققت الفوات فاذا انقضت عدتها أتمت عمرتها او حجتها ان بقى وقت الحج وإلا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (وتجب العدة) أى امضاؤها (فى المسكن الذى طلقها فيه) لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم ويقاس على الطلاق الفسخ بانواعه بجامع فرقة النكاح فى الحياة ولخبر فريعة بضم الفاء بنت مالك فى الوفاة أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها وقالت ان زوجى لم يتركنى فى منزل يملكه فاذن لها فى الرجوع قالت فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا صححه الترمذى وغيره وقول المصنف تجب العدة فى المسكن الذى طلقت فيه هذا إذا كانت اقامتها فيه باذنه فلو انتقلت من مسكن إلى مسكن بغير اذن الزوج ثم طلقها أو مات عنها فعليها أن تعود إلى الاول وتعتد فيه ولو أذن لها بعد الانتقال فى الاقامة فيه أو انتقلت بالاذن ثم طلقها أو مات فتعتد فى المنتقل اليه فانه المسكن عند الفراق وإن طلقها وهى فى الطريق قبل أن تصل إلى المأذون فيه فالاصح أنها تعتد فى الثانى للاذن فيه ولو أذن لها فى الانتقال إلى بلد آخر ثم طلقها أو مات فحكمها

حكم الانتقال من مسكن إلى مسكن آخر فهو على التفصيل السابق ولا بد أن يكون المسكن الذى فارقها فيه لائقا بها فان كان غير لائق بها تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفيسا تخير هو بين إقامتها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الاقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى وتردد فى الاستحباب (و) كما يجب عليها إمضاء العدة وقضاؤها فى منزل الطلاق (لا يجوز) للزوج ولا لغيره من أهله أو أهلها (نقلها منه) إلى منزل آخر وليس لها الانتقال وقد علمت فيما تقدم أنه مقيد بكونه لائقا بها وتقدم دليل عدم الجواز وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية (إلا الضرورة) اقتضت النقل أو لعذر فلو خرجت بنفسها عصت لما روى ابن عمر رضى الله عنهما لا يصح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت فى عدة وفاة أو طلاق إلا فى بيتها والضرورة المبيحة والمجوزة للخروج هى (اما) أن تكون (الخوف) على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق ومثل هذا ما إذا كان هناك فسقة وخافت على نفسها منهم (أو) تكون الضرورة الداعية لخروجها حاصلة (لمنع مالكه) أى المنزل الذى هو محل الفراق بان كان المنزل المذكور معارا للزوج وقد فرغت مدة العارية أو كان الزوج مستأجرا له وقد فرغت مدة الاجارة فللمالك المنع من سكناها فيه بعد فراغ المدة فحينئذ لها الخروج منه لاجل منع المالك من الاعتداد فيه صيانة لحقه (أو) تكون الضرورة المجوزة للنقل حاصلة (لكثرة تأذيها بجيرانها أو) لكثرة تأذيها بـ(أقارب زوجها أو) تكون لكثرة (تأذيهم بها فتنتقل) حينئذ من منزل طلاقها (إلى أقرب مسكن اليه) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة والفاحشة مفسرة بذلك والاضافة فى قوله بيوتهن لسكناهن فيها وإلا فالبيوت للازواج وفسر ابن عباس الفاحشة بأن تبذو على أهل زوجها حتى اشتد أذاهم بها ومثل أهل زوجها جيرانها فاذا اشتد أذاهم جاز اخراجها كما أنه إذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها لأن الوحشة لا تطول بينهما ولو لزمتها العدة فى دار الحرب كان عليها أن تهاجر وتخرج إلى دار الاسلام ولا تقيم هناك هكذا قال الرافعى ثم نقل عن المتولى أنه قال الا أن تكون فى موضع لا تخاف على دينها ولا على نفسها فلا تخرج حتى تعتد انتهى وقد يقدح فى هذا الاستثناء بان دار الحرب مظنة الخوف والفتنة فلا ينبغى أن تقيم بها للعدة مطلقا (ويحرم على المطلق) زوجته (الخلوة بها فى العدة) كما يحرم عليه الخلوة بالاجنبية بل هذه أشد من الاجنبية لحصول الالفة السابقة فهى إلى الفتنة أقرب من الاجنبية وقال الشيخ أبو حامد يكفى عندى فى جواز الدخول على المعتدة حضور المراهق والنسوة الثقات كالمحرم ويكفى حضور الواحدة الثقة أيضا على الأصح وقد ذكر الاصحاب رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة ويخلو رجل بامرأتين ثقتين لأن استحياء المرأة من المرأة أكثر (و) يحرم على المطلق أيضا (مساكنتها) فى الدار التى تعتد فيها لأنه يؤدى إلى الخلوة المحرمة (الا أن يكون كل منهما فى بيت) منفرد (بمرافقه) من المطبخ والمستراح والبئر والمصعد إلى السطح فيجوز لانهما كدارين متجاورتين وفى الروضة وأصلها عن البغوى والمتولى أنه يشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر ويغلق ما بينهما من باب ويسد ثم قال وهو حسن واستشهد له بما ذكر الائمة من أن الدار الواسعة التى ليس فيها إلا بيت واحد والباقى صفة لم يجز أن يساكنها فيه وإن كان معهما محرم لانها لا تتميز من السكنى بموضع (يجب) على المراة (الاحداد) وسيأتى بيانه فى كلام المصنف فالاحداد من احد ويقال فيه لحداد من حد ويقال فى الاحداد على الاول أحدت المرأة احداد أو يقال فى الحداد الماخوذ من حد حدت المرأة حدادا ومعنى الجمع لغة المنع لانها تمنع من الزينة والترفه وإنما يجب فى

ولا يجوز نقلها منه إلا لضرورة اما لخوف اولمنع مالكه اولكثرة تاذيها بجيرانها أو أقارب زوجها أو تأذيهم بها فتنتقل إلى أقرب مسكن اليه ويحرم على المطلق الخلوة بها فى العدة ومساكنتها إلا أن يكون كل منهما فى بيت بمرافقه ويجب الاحداد

عدة الوفاة لقوله ﷺ في حديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وقوله ﷺ في الحديث إلا على زوج مستثنى من قوله لا يحل وظاهره لا يقتضي إلا الجواز قال الرافعي لكنهم أجمعوا على أنه أراد الوجوب وأنه استثنى الوجوب من الحرام المفهوم من النهي وأيضا ان ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب كما هو القاعدة وعبارة فتح الوهاب أي يجب للاجماع على إرادته أي إرادة النبي له فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل (ويندب) الاحداد (في) عدة (البائن) أي المطلقة طلاقا بائنا ولا يجب قياسا على المطلقة طلاقا رجعيا لأنها فورقت بطلاق فهي بجفوة أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى زوجها ولا احداد على المعتدة من وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولا على أم الولد لانهن غير معتدات عن نكاح والاحداد لاظهار الحزن على الزوج كل واحدة مما ذكر لا تسمى زوجة والزوجة الذمية والصغيرة والمجنونة كغيرهما في الاحداد وهو قضية اطلاق المصنف فعلى الصغيرة والمجنونة منعهما من التزين والترفه في عدة الوفاة وجوبا وغيرها جوازا كما تمتنع البالغة العاقلة وقيد شيخ الاسلام الصغيرة بما تحتمل الوطء وإلا فلا احداد عليها كما لا نفقة لها ومثلها أمة لا نفقة لها بأن لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا فلا يجب عليها الاحداد (ويحرم) الاحداد (على ميت غير الزوج) من قريب لها أو أجنبي (أكثر من ثلاثة أيام) لقوله ﷺ في الحديث السابق لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فانه يقتضي جواز الثلاثة ومنع ما زاد عليها في غيره (و) الاحداد الموعود به سابقا (هو أن تترك المعتدة الزينة) بمعنى التزين في البدن أي بأن لا تلبس المصبوغ ولو صبغ قبل نسجه لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل لمصيبة أو احتمال وسخ كالاسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وقوله (ولا تلبس الحلي) هذا وما بعده إلى قوله ولا تستعمل طيبا من عطف الخاص على العام لأن التحلي وما بعده من أفراد الزينة والتقدير وأن تترك المتوفى عنها زوجها لبس الحلي الخ ولو أبدل الواو بالفاء وجعله تفريعا على قوله هو أن تترك المعتدة الزينة لكان أوضح من العطف إلا أن تجعل الواو للتفريع على ضعف فيها ويحتمل أن هذا تحريف من النساخ والحلي الممتنع لبسه كالخلخال والسوار واللؤلؤ والمصبوغ من ذهب أو فضة غير السوار والخلخال من خاتم ونحوه والمصبوغ من غيرهما كنحاس إن موه بهما أو كانت المرأة ممن تتحلى به في النهار دون الليل بخلاف لبس المصبوغ ليلا والتطيب فان كلا منهما يمتنع مطلقا والفرق بينهما كما يؤخذ من الرملي أن المصبوغ وما معه محرك للشهوة مطلقا بخلاف الحلي فانه لا يحركها غالبا إلا نهارا وصرح به القليوبي على الجلال حيث قال قوله وليس مصبوغ اي ولو ليلا ومستورا بغيره وسيأتي دليل حرمة التحلي وغيره في خبر ابي داود وغيره ويجوز التحلي بغير الذهب والفضة كالتحلي بنحاس ورصاص عار بين عامر وتقدم ان حرمة التحلي انما تكون في النهار واما في الليل فجائز مع الكراهة ان كان لغير حاجة واما معها فلا (ولا تختضب) من حرم عليها الاحداد بنحو الحناء (ولا تكتحل بأثمد ونحوه) كالاصفر وهو الصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الاشهر ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات سواء كان ابيض أو اسود لانهما يحسنان الصورة ولو طلت وجهها بالاصفر حرم لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب ولا يحرم كالاكتحال بالتوتيا اذ لا زينة

ويندب في البائن ويحرم على ميت غير الزوج أكثر من ثلاثة أيام وهو أن تترك المعتدة الزينة ولا تلبس الحلي ولا تختضب ولا تكتحل بأثمد ونحوه

فان احتاجت إلى الكحل فبالليل وتزيله بالنهار ولا تلبس الصافى من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر ولا ترجل الشعر ولا تستعمل طيبا فى ثوب وبدن ومأكول ولها لبس الابريسم وغسل الرأس وتقليم الأظفار وإذا راجع المعتدة ثم طلقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة وإن تزوج من خالعها فى عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة فى زمن يمكن انقضاؤها فيه قبل قولها

فيها ويحرم عليها استعمال الاسفيذاج والحمرة فى الوجه واليدين لأنهما محل الزينة وتقدم حرمة الخضاب بالحناء والاسفيذاج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص يطلى به الوجه والحمرة هى المسماة بالدمام بضم المهملة وكسرها يوردبها الخد والخضاب يستعمل فى اليدين والرجلين والوجه لا ما كان تحت الثياب هذا ما فى الروضة كأصلها عن الرويانى لكن صحح ابن يونس بأن ذلك فى جميع البدن وفى معنى ما ذكر تطريف أصابعها وتصفيف شعرها أى ناصيتها على جبهتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب بالكحل وتصغيره بالحف وهو إزالة الشعر ما حوله وشعر أعلى جبهتها وهو المسمى بالتحفيف (فان احتاجت إلى الكحل) لرمد ونحوه (فبالليل) مرخص لها فى استعماله بحسب الحاجة (وتزيله بالنهار) ويجوز للضرورة نهاراً وذلك لخبر أبى داود أنه ﷺ دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار وتقدم ضبط هذه الكلمة (ولا تلبس) الثوب المصبوغ (الصافى) اللون وقد بين ذلك بقوله (من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر) ناعماً كان الثوب المذكور أو خشناً لأنه يقصد للزينة غالباً ويدخل فى هذا النوع الديباج المنقش والحرير الملون وتقدم أن المصبوغ لغير زينة لا يحرم لبسه (ولا ترجل الشعر) سواء كان فى الرأس أو فى اللحية وسواء كان الدهن الذى ترجل به ذا طيب أو لا (ولا تستعمل طيباً فى ثوب وبدن ومأكول) وقد سبق تفصيل الطيب فى كتاب الحج وتستثنى الحائض فتستعمل القليل من القسط والأظفار فى حال الطهر للحاجة إليه روى أبو داود والنسائى باسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها (ولها لبس الابريسم) إذ لم يكن فيه زينة كالكتان وغيره وتقدم الكلام عليه أيضاً (و) لها (غسل الرأس) للتنظيف (وتقليم الاظفار) لأنها ليست من الزينة فى شىء ويجوز لها التزين فى الفرش والبسط وآلات البيت لأن الاحداد فى البدن لا فى الفراش والمكان (وإذا راجع الزوج) (المعتدة) عن طلاقه فى أثناء عدته (ثم طلقها) ثانياً (قبل الدخول) بها (تستأنف) للطلاق الثانى (عدة جديدة) لأنها بالرجعة عادت الى النكاح الذى مسها فيه وظاهر كلامه أنه لا فرق بين الحامل والحائل فى وجوب الاستئناف وهو كذلك (وإن تزوج من خالعها فى عدته ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الأولى) لأنه نكاح جديد طلق فيه قبل المسيس فلم يلزمها به أخرى كما لا يلزم فيه إلا نصف المهر وإن طلقها بعد الوطء فتستأنف ولا فرق فيها أيضاً بين الحامل وغيرها وذلك لأن الحامل تعتد بوضع الحمل إذا طلقها سواء وطئها أم لا لأن ما بقى يصلح أن يكون عدة مستقلة (ومتى ادعت المرأة انقضاء العدة) بغير الاشهر سواء كان بالاقراء أو بوضع الحمل وكان ذلك (فى زمن يمكن انقضاؤها فيه) وتقدم أول الباب بيان أقل زمن تنقضى به العدة بوضع الحمل وبالاقراء وجواب متى قوله (قبل قولها) لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها قال تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن من الولد أو الحيض وسواء كان ما ادعته من الاقراء جارياً على عادتها أو على خلافها لان العادة قد تتغير اما إذا ادعت انقضاؤها بزمن لا يمكن انقضاؤها فيه لم يقبل قولها أما المعتدة بالاشهر سواء كان لصغر أو يأس فلا يقبل قولها فيه فاذا ادعت انقضاءها وانكر الزوج فالقول قوله بيمينه ويرجع هذا الاختلاف فى الحقيقة الى وقت الطلاق وهما لو اختلفا فى أصل الطلاق كان القول قوله فكذا فى وقته وهذا هو عذر المصنف رحمه الله فى عدم التقييد بغير الأشهر ولو قال طلقتك فى رجب فقالت بل فى شعبان فقد غلظت على نفسها فتؤاخذ بقولها ولو ادعت المعتدة عن الوفاة انقضاء بالأشهر وأنكر الوارث صدق ويرجع هذا الى الاختلاف فى

وقت

وقت الموت على نظير ما تقدم (و) المتوفى عنها زوجها (إذا بلغها خبر موته بعد) مضى (أربعة أشهر وعشرة أيام) من موته (فقد انقضت العدة) لأن علمها بموته ليس شرطاً فى انقضاء العدة والفرض تربص هذه المدة وقد حصل كما لو بلغها طلاقه بعد مضى العدة فانه لا عدة عليها والله اعلم

﴿فصل فى الاستبراء﴾ هو فى الأمة كالعدة فى الحرة وإنما خص باسم الاستبراء لأنه اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة فى ذوات الحيض وشهر فى ذوات الشهور بخلاف العدة فانه لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذا من العدد لاشتمالها عليه غالباً كما مر والأصل فيه الاحاديث الكثيرة كقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهى اسم واد من هوازن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعى رضى الله عنه من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الطهر والحيض غالبا وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال وقع فى سهمى جارية من سبى جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها كابريق الفضة والمراد به السيف سمى بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم اتمالك أن قبلتها والناس ينظرون اليها وجلولاء بفتح الجيم والمدقرية من نواحى فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الاماء ثمانية عشر ألفاً والنسبة اليها جلولى على غير قياس لان القياس جلولاوى كصحراوى فى النسبة إلى صحراء وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها تعبداً أو لبراءة رحمها من الحمل لحدوث الملك سبب أول وزواله سبب ثان وقد بدأ المصنف بالسبب الاول فقال (ومن ملك أمة) بشراء لاخيار فيه أو بارث أو وصية أو هبة أو غير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) أى على من ملك (وطؤها) أى المملوكة المفهومة من الفعل وتقدم الدليل على حرمة وطء المسبية وغيرها بما ذكر بالقياس عليها ولا فرق فى حصول الملك بين ان يكون ممن يتصور وطؤها أولا كصبى وامرأة ونحوهما ولا بين أن تكون الجارية صغيرة أو آيسة كما تقدم أو غيرهما ولا بين البكر والثيب ولا بين أن يستبرئها البائع قبل البيع أو لا لأن الخبر المتقدم مطلق عن التقييد بشىء مما ذكر مع حصول العلم بان فيهن أبكاراً أو عجائز ولا يجب على بائع الجارية استبراؤها سواء وطئها أو لم يطأها ولكن يستحب ان وطئها ليكون على بصيرة عند البيع (و) كما يحرم وطؤها قبل الاستبراء يحرم أيضا الاستمتاع بها حتى يستبرئها إن ملكها بغير السبى بقرينة السياق الآتى لانها قد تكون حاملا من سيدها أو من وطء الشبهة فتكون أم ولد لغيره وتبين أن المشترى لم يملكها لان بيعها حينئذ لا يصح وإذا كانت حائضاً أو طهرت من الحيض حل الاستمتاع بها وبقى تحريم الوطء إلى الفساد وأما المسبية فسيذكرها المصنف والأمة الموهوبة إنما تستبرأ (بعد قبضها ولا اعتداد به قبل القبض لتوقف الملك فى الهبة على القبض وظاهر كلامه أن المملوكة بالشراء كذلك وهو وجه والاصح لا لأن الملك تام لازم فأشبهت ما بعد القبض ولو ملكها بالارث كفى الاستبراء قبل قبضها لان الملك بالارث متأكد نازل منزلة المقبوض وإن لم يحصل القبض حساً ألا ترى أنه يصح بيعه وفى الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض لتمام الملك والاستقرار وقول المصنف بالوضع متعلق بيستبرى. أى يستبرئها به (إن كانت حاملا) ولو من الزنا كما فى المسبية الحامل من الكافر لان كلا من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال فى الحديث ألا لا توطأ حامل حتى تضع وإنما اكتفى هنا بوضع الحمل ولو من الزنا ولم يكتف به فى العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل

وإذا بلغها خبر موته بعد أربعة أشهر وعشرة أيام فقد انقضت العدة

﴿فصل﴾ ومن ملك أمة حرم عليه وطؤها والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها بالوضع إن كانت حاملا

اشتراطه لتكرر فيها دون الاستبراء ولأن الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق فى الاستبراء
لله وحمل توقفه على وضعه مالم تحض فان حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور
ومضى شهر فكذلك والحاصل أن الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالأسبق من الوضع أو الحيضة
فيمن تحيض وبالأسبق من الوضع والشهر فى ذات الاشهر (و) يكون الاستبراء (بالحيض إذا كانت
حائلا) لقوله فى الحديث السابق ولا حائل حتى تحيض وتخالف العدة فانها بالاطهار على ماتقدم لأن
الاقراء تتكرر هناك فيعرف بتكرير الحيض براءة الرحم وههنا لايتكرر فيعتمد الحيض الدال على
البراءة (وإلا) أى وإن لم تحض أصلا أو كانت آيسة وجواب ان الشرطية قوله (فبشهر) واحد يكون
استبراؤها لأنه قائم مقام القرء فى عدة الحرة فكذا فى الأمة (وإن كانت زوجته أمة فاشتراها انفسخ
النكاح) كما تقدم فى بابه أنه لاتجتمع الزوجية والملكية لأن أحكامهما متناقضة (وحلت له) أى حلت
الأمة المزوجة للمشترى الذى هو زوجها (بملك اليمين من غير استبراء لأن الاستبراء) إنما شرع لحفظ
الماء والماء هنا له أولا وآخرا ولكن يستحب له الاستبراء ليتميز ولد الزوجية من ولد الملكية لأنه فى
النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير الأمة المذكورة ام ولد (ومن زوج
أمته أو كاتبها) كتابة صحيحة (ثم زال النكاح) فقط فيما إذا كان قبل الدخول أو زال وانقضت العدة فيما
إذا كان بعده (و) زالت (الكتابة) فى صورتها وزوالها المذكور يكون بفسخها أو بعجزها عن أداء
النجوم وقوله (لم يطأها حتى يستبرئها) أما فى الأولى وهى زوال النكاح فقط فامتناع الوطء قبل
الاستبراء مبنى على أن الموجب للاستبراء فى المملوكة حدوث حل الاستمتاع لأنه حدث فيها حل لم يكن
وأما عدم جواز الوطء فى زوال الكتابة فلأن المانع منه زوال ملك الاستمتاع بها وصارت إلى حالة
لو وطئها لاستحقت المهر فأشبه مااذا باعها ثم اشتراها أما الكتابة الفاسدة فلا يجب استبراء بعد
زوالها لأنه لم يزل ملك الاستمتاع بها فيها (وله) أى لمن حدث له ملك الأمة (الاستمتاع بالمسبية
فى مدة الاستبراء بغير الجماع) لأن ابن عمر رضى الله عنهما قبل مسبية نالها من بعض الغنائم ولم ينكر
عليه أحد وخالفت المسبية غيرها فى ذلك لأن غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لايمنع الملك بل هى
والولد يملكان بالسبى وإنما حرم وطؤها صيانة لماء المسلم لئلا يختلط بماء الحربى وهو لاحرمة له ولما فرغ من
الكلام على السبب الأول شرع يتكلم على السبب الثانى فقال (ومن وطىء أمته حرم عليه أن يزوجها حتى
يستبرئها) لأن مقصود النكاح الوطء فينبغى أن يستعقب الحل وأن يتقدم عليه مايطلب الحل من فراغ
الرحم هذا بخلاف بيعها فانه يجوز وإن لم يستبرئها لأن الشراء قد يقصد للوطء وقد يقصد لغيره فغاية
الأمر أن المشترى فى هذه الحالة يحتاط إن قصد الوطء واحتج الاصحاب لمنع تزويج الموطوءة
قبل الاستبراء بأنه وطء لو أتت بولد منه وأقر به ثبت نسبه فوجب التربص لوطء الشبهة ودخل
فى الأمة فى كلام المصنف ام الولد جريا على الاصح من صحة تزويجها فلاتزوج قبل الاستبراء
لما سبق ولو استبرأ موطوءته ثم اعتقها تزوجت فى الحال من غير استبراء ولو أعتق مستولدته
وكذا موطوءته فله نكاحها بلااستبراء فى الاصح كما ينكح المعتدة منه ومقابله لا لأن الاعتاق
يقتضى الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ذكره المحلى على متن المنهاج وإذا مات
سيد أم الولد وليست فى زوجية ولا فى عدة نكاح أو أعتقها ومثلها المدبرة لانها تعتق بموته كأم
الولد فيجب الاستبراء فى هذه لزوال الفراش كما تجب العدة على المفارقة فى النكاح لزوال الفراش اما إذا
كانت فى زوجية او عدة نكاح فلا استبراء عليها لانها حينئذ ليست فراشا للسيد حتى يقال قدر زال الفراش
عنها بالعتق بل مشغولة بحق الزوج من الزوجية اوعدة النكاح بخلاف عدة وطء الشبهة لأنها

وبالحيض إذا كانت حائلا وإلا فبشهر وإن كانت زوجته أمة فاشتراها انفسخ النكاح وحلت له بملك اليمين من غير استبراء ومن زوج أمته أو كاتبها ثم زال النكاح والكتابة لم يطأها حتى يستبرئها وله الإستمتاع بالمسبية فى مدة الاستبراء بغير الجماع ومن وطىء أمته حرم عليه أن يزوجها حتى يستبرئها

لم

لم تصر فراشا لذلك لغير السيد فقد صدق عليها أنه زال عنها الفراش بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد
انقضاء عدم وطء الشبهة والامة التي مات عنها سيدها تستبرىء نفسها بنفسها لانها صارت حرة كما ان
الامة تستبرأ يعني كاستبرائها إما بحيضة أو شهر أو بوضع حمل والفرق بين المستولدة إذا مات عنها أو
أعتقها حيث يجب الاستبراء وبين الموطوأة إذا استبرأ فلها أن تتزوج في الحال أن المستولدة تشبه المنكوحة
فتقوى فراشها فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش
وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده والله أعلم

﴿ فصل ﴾ فيما يلحق من النسب ومالا يلحق (من أتت أمته بولد) لزمن يمكن أن يكون منه ففي جواب من
نظر وتفصيل أشار اليه بقوله (فأثبت) باقراره (أنه وطئها لحقه) وإن لم يستلحقه أو لم يحكم بأنه منه
(سواء كان يعزل عنها) بان يلقي الماء خارج الفرج (ام لا) لأن الماء قد يسبقه ولا يحس به ويؤيده
لحوقه كون الامة فراشا قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر فانه اثبت الفراش والحق
به الولد من غير استلحاق وقال عمر رضي الله عنه لا تأتيني أم ولد يعترف سيدها بأنه قد ألم بها إلا ألحقت
به ولدها فأرسلوهن أو أمسكوهن فاعتبر الاعتراف بالالمام لا غير (فان لم يكن وطئها لم يلحقه الولد)
لأنها لا تصير فراشا بمجرد الملك وإن خلا بها وأمكن أن يكون الولد منه بخلاف النكاح حيث يكتفى في
اللحوق بمجرد الامكان لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد وملك اليمين قد يقصد به غير ذلك من
الخدمة والتجارة اما إذا لم يمكن ان يكون بان اتت به لاقل من ستة اشهر من الوطء او لاكثر من
أربع سنين لم يلحقه (ومن أتت زوجته) سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد (بولد) كامل (لحقه نسبه)
بالاجماع (إن أمكن أن يكون منه) وذلك (بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العقد) عليها
(ودون اربع سنين) اى اقل منها وتحسب المدة المذكورة (من حين) إمكان (الاجتماع معها) وهذا
معتبر (إن امكن وطؤها ولو على بعد) اى معه وسياتي محترزات هذه القيود في كلام المصنف واما الولد
الناقص فلا يشترط في لحوقه نسبه هذه المدة فلو جنى على حامل فالقت جنينا لدون ستة اشهر فانه يلحقه
وتكون الغرة المأخوذة دية لابويه وكذا إذا أجهضت بغير جناية فهو يلحقه وتلزمه مؤنة تجهيزه ثم
غيا المصنف لحوقه به بقوله (وإن لم يعلم انه وطىء) الزوجة وهذا (بخلاف ماسبق في امته) حيث اشترط
المصنف فيها ثبوت الوطء بما تقدم من الاقرار به وقد تقدم الفرق بين الزوجة والامة وهو ان القصد من
النكاح الاستمتاع مع حصول الولد والقصد من الامة الخدمة غالبا وحيث احتمل امران فليس احدهما
أولى من الآخر ويؤيد هذا الفرق أنه يملك بملك اليمين من لا يحل له وطؤها وليس له أن ينكح من لا يحل له
وطؤها وماذكر من لحاق الولد هو مقيد (بشرط ان يكون الزوج) من السن (تسع سنين ونصف) سنة
وهو ستة اشهر (ولحظة) موصوفة بانها (تسع الوطء) إذ هو اقل الممكن بناء على الصحيح ان
امكان البلوغ يكون باستكمال التسع وبناء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ولو لم تعتبر ساعة
الوطء لزم ان يقع الانزال قبل استكمال التاسعة وهو لا يصح فيبطل ماادى اليه وهو عدم
اعتبار لحظة الوطء مع شرطها وإذا ثبت نقيضه وهو اعتبارها وهو المطلوب (فان لم يمكن
أن يكون) الولد حاصلا (منه) وذلك مصور (بأن أتت لدون ستة أشهر) من العقد هذا محترز
قوله بأن تأتي به بعد ستة أشهر (أو) أتت به (لأكثر من أربع سنين) وهذا من آخر اجتماعه
بها وهذا محترز قوله ودون أربع سنين (أو) أتت به (مع القطع) والجزم (بأنه لم يطأها)
وهذا محترز قوله إذا امكن وطؤها ولو على بعد وذلك كما إذا نكحها وطلقها في المجلس او غاب غيبة بعيدة
لا يحتمل معها وصول أحدهما إلى الآخر أو جرى العقد وأحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب
واتت بولد لستة اشهر من وقت العقد (أو) أتت به و(كان الزوج من السن دون) أي أقل (ماتقدم)

﴿ فصل ﴾ من أتت أمته بولد فأثبت أنه وطئها لحقه سواء كان يعزل عنها أم لا فان لم يكن وطئها لم يلحقه الولد ومن أتت زوجته بولد لحقه نسبه إن أمكن أن يكون منه بأن تأتي به بعد ستة أشهر ولحظة من حين العقد ودون أربع سنين من حين الاجتماع معها إن أمكن وطؤها ولو على بعد وإن لم يعلم أنه وطىء بخلاف ماسبق في أمته بشرط أن يكون للزوج تسع سنين ونصف ولحظة تسع الوطء فان لم يمكن أن يكون منه بأن أتت به لدون ستة أشهر أو لأكثر من أربع سنين أو مع القطع بأنه لم يطأها أو كان الزوج من السن دون ماتقدم

أو كان مقطوع الذكر والأنثيين جميعا لم يلحقه ومتى تحقق أن الولد الذى ألحقه الشرع به ليس منه بأن علم هو أنه لم يطأها أبدا لزمه نفيه باللعان وإن لم يتحقق أنه من غيره حرم عليه نفيه وقذفها وإن كان الولد أسود وهو أبيض وغير ذلك

من تسع سنين وستة أشهر ولحظة وهذا محترز قوله بشرط أن يكون الزوج تسع سنين ونصف ولحظة (أو) أتت به و (كان) الزوج (مقطوع الذكر والأنثيين جميعا) وهذا زائد على ما تقدم والظاهر أنه محترز شرط ملحوظ وكأنه قال ولحوق الولد للزوج مشروط بكون الزوج سليما أى ليس مجبوبا ولا مقطوع الأنثيين وجواب الشرط قوله (لم يلحقه) أى لم يلحق الزوج فى هذه المحترزات أما فى الأخيرة فلأنه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق لمثله ولد وأما فيما عداها فلا نتفاء الوطء أما من فقدت خصيتاه وبقى ذكره أو جب ذكره وبقيت خصيتاه فإنه يلحقه الولد لبقاء آلة الجماع فى الأولى فقد يبالغ فى الايلاج فيتزل ماء رقيقا ولبقاء أوعية المنى وما فيها من القوة المحيلة فى الثانى وقد يحصل منه إيصال للمنى فى الفرج بغير إيلاج (ومتى تحقق) وعلم (أن الولد الذى ألحقه الشرع به) نظرا إلى الامكان فى حد ذاته (ليس منه) وقد صور المصنف عدم كون الولد ليس منه بقوله (بأن علم) وتحقق وتيقن (هو) أى الزوج (أنه لم يطأها أبدا) أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو لفوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحيضة وجواب الشرط قوله (لزمه) أى الزوج المذكور (نفيه) أى الولد هذه الصورة المذكورة (باللعان) فورا لان نفى الولد على الفور كالرد بالعيب بأن يأتى القاضى ويقول له أن هذا الولد ليس منى فان أخر ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخى بعد ذلك ولو ادعى جهل النفى أو الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه ويلزم من نفى الولد قذف الزوجة أو الجارية ان كانت تحته وهو واجب حينئذ فورا وترك النفى يتضمن الاستلحاق ولا يجوز استلحاق من ليس منه كما يجوز له نفى من هو منه (وان لم يتحقق) أى لم يعلم ولم يظن (انه) أى الولد الذى اتت به زوجته (من غيره) بل احتمل انه منه ومن غيره بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او لفوقه ودون فوق اربع سنين منه ومن الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم يظن زناها او ولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودونه فوق دون ستة اشهر من الوطء وجواب الشرط قوله (حرام عليه نفيه) لاحتمال كونه منه ورعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه وإنما اعتبرت المدة فيما ذكر من الزنا إلا من الاستبراء لأنه مستند للعان فاذا ولدته لستة أشهر ولأكثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش (و) حرم عليه (قذفها) أيضا وكذلك يحرم عليه لعانها وإن علم زناها وقال الامام القياس جوازها انتقاما منها كما إذا لم يكن ولد وعارضوه بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان لأنه يعير بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر أن وطء الشبهة كالزنا فى لزوم النفى وحرمته مع القذف واللعان ومثل ما تقدم من حرمة القذف والنفى ما لو وطىء وعزل فانه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش ولأن الماء قد يسبق إلى الرحم من غير أن يحس به ومثله ما لو وطىء ولم ينزل للعلة المذكورة والعزل مكروه إن قصد الفرار من الولد وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطع النسل ذكره الرملى فى باب أمهات الأولاد ويحرم على الزوج نفى الولد المذكور (وإن كان الولد أسود وهو) أى النافى له (أبيض وغير ذلك) أى غير ما ذكر من السواد والبياض وهو بالنصب عطفا على أسود أى وكان الولد غير ذلك من حسن وقبح ونقص خلقة وكمالها سواء انضم إلى ذلك قرينة الزنا للحديث المتفق عليه من قوله ﷺ لرجل جاء إليه وذكر أنه ولد له غلام أسود وأنكره لعله نزعه عرق بهاء الضمير خلافا لما وقع فى بعض الشراح نزعة عرق بالتاء فهو تحريف ففى النهاية إنما هو عرق نزعه يقال نزع اليه فى الشبهة إذا أشبهه وقال

و من لحقه نسب فأخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم يجبه إلى ذلك وإن أراد نفيه على الفور أجبناه اليه

﴿ فصل ﴾

فى مقدمة الفتح نزع الولد إلى أبيه أى جذبه وهو كناية عن الشبه وفيه نزعه عرق ذكره الشيخ عميرة على الرملى وقوله فنى النهاية ليس المراد بها نهاية الرملى لأن الرملى لم يذكر هذا فى نهايته وزاد البخارى ولم يرخص له فى الانتفاء (ومن لحقه نسب) بأن لم يكن ممسوحا (فأخر نفيه بلا عذر ثم أراد أن ينفيه باللعان لم نجبه إلى ذلك) أى إلى نفى النسب فالضمير البارز فى لحقه يعود إلى من الشرطية ونسب فاعل الفعل والجملة فى محل جزم بمن وقوله فأخر أى من لحقه النسب معطوف على الجملة الشرطية عطف مسبب على سبب كما هو شان فاء السببية والفاعل يعود على من والضمير فى نفيه يعود على النسب وفاعل أراد يعود إلى من أيضا ومثله الضمير المستتر فى أن ينفيه بخلاف البارز فيه والمعنى أن القاضى لم يجاوبه فيما أراد من النفى المذكور لأن نفى الولد يكون على الفور كما مر والتأخير يسقط نفيه عنه كالرد بالعيب وإن أخر بعذر كأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذر الوصول اليه أو بلغه الخبر ليلا فصبر حتى يصبح أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا أو عاريا فأكل أو لبس الثوب أو كان مريضا أو غير ذلك من الاعذار السابقة فى الرد بالعيب لم يبطل حقه بالتأخير وإذا أمكنه الاشهاد فعليه أن يشهد أنه على النفى وإلا بطل حقه (وإن أراد نفيه) أى نفى الولد الذى لحقه (على الفور أجبناه اليه) أى إلى ما أراد من نفى النسب دفعا للضرر عنه بلحوقه وقد علم مما سبق شرح الضمائر المذكورة هنا ومحل ماذكره من الفور فى غير الحمل وأما هو فله تأخير نفيه إلى الوضع لاحتمال كونه ريحا ونفاخا فاذا أخر النفى إلى الوضع وقال أخرت ليتحقق الحال كان له النفى ولو قال عرفت أنه ولد ولكنى أخرت طمعا فى الاجهاض والاسقاط بطل حقه لتأخيره مع القدرة والعلم وقضية اطلاقه أنه لا فرق فى نفى النسب باللعان بين كون المنفى نسبه حيا أو ميتا وهو كذلك لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات فلان ابن فلان وهذا قبر ابن فلان ولأنه قد يقصد بنفيه اسقاط مؤنة التجهيز والدفن وأنه لا فرق بين أن يخلف الولد الذى مات ولدا بأن غاب الزوج إلى أن كبر الولد وولد له ولد وبين أن لا يخلف وهو كذلك وفهم من كلامه أيضا أنه إذا أقر بنسبه لم يكن له النفى وهو كذلك لأن اللعان لو دفعا فاذا أقر به فقد التزم تلك الحقوق ومن أقر بما يوجب عليه حقا من حقوق الآدميين لم يتمكن من الرجوع ولا فرق فى الاقرار المذكور بين الصريح كقوله هو ولدى وابنى أو لم يكن صريحا كقوله لمن قال له متعك الله بولدك أو جعله لك ولدا صالحا آمين أو نعم أو استجاب الله منك فهذا كله متضمن للاقرار به بخلاف ما لا يتضمن الاقرار به كقوله جزاك الله خيرا او بارك الله عليك واسمعك الله كل خير ورزقك الله مثله والله أعلم

﴿ فصل ﴾ فى القذف واللعان إنما قدم المصنف القذف فيما يأتى على اللعان لأنه سابق عليه فانه سببه والسبب سابق على المسبب والاصل فيهما قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وإن وقع فى عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك فقال يا رسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلا وينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وقيل ان سبب نزولها أن عويمرا العجلانى قال يا رسول الله أرأيت إذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتى بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن يكون كل منهما سببا للنزول بل بعضهم جعل أن المراد حكم واقعتك تبين بما أنزل فى واقعة هلال ولم يقع

بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذي وقع بين يدي النبي ﷺ إلا في أيام عمر بن العزيز رضي الله عنه
واللعان في اللغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد لبعد كل منهما عن الآخر
فلا يجتمعان أبدا وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار
به أو إلى نفي ولد وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن المستغرب استعماله في مقام الحجج من الشهادات والايمان
ولم يراع في التسمية لفظ الغضب لانه من جانب المرأة وجانب الرجل أقوى وأيضا لعانه يسبق لعانها وقد
ينفك عن لعانها ولما كان اللعان يستدعي سبق القذف أشار المصنف إلى تقديمه ولأنه سبب والسبب يقدم
على المسبب كما مر فقال (من قذف زوجته بالزنا) صريحا كقوله يازانية أو كناية كقوله لم أجدك
عذراء بخلاف التعريض كقوله أما أنا فلست بزان وقوله (فطولب بحد القذف) معطوف على جملة
فعل الشرط وقوله (فله أن يسقطه) أي الحد المذكور (باللعان) لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم
يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه الاية ومحل ماذكره حيث يجوز له
القذف الموجب للحد وذلك إذا تيقن زناها أو ظنه ظنا مؤكدا ويدخل في قوله من قذف زوجته القذف
الموجب للحد والموجب للتعزير لكن المراد تعزير التكذيب وهو يشرع في حق الرامي
والكاذب ظاهرا كأنه يكذب بما جرى عليه كما إذا قذف زوجته الذمية والرقيقة أو الصغيرة التي
لاتقبل الوطء بخلاف التعزير للتأديب وهو تعزير من يكون كذبه أو صدقه معلوما فيعزر
تكذيبا له بل تاديبا لئلا يعود إلى السب ولا يؤذى كتعزير من قذف الصغيرة التي لايوطا
مثلها والتي ثبت زناها بالبينة أو الاعتراف به ولاينافي ذلك قوله فطولب بحد القذف لأنه جرى
على الغالب أو أن المراد بالحد العقوبة فيشمل التعزير والمعنى على الاول فطولب بحد القذف أو
تعزيره وعلى الثاني فطولب بالعقوبة الشاملة للحد وللتعزير وقوله فله أن يسقطه باللعان ظاهره
أنه لافرق بين ما إذا أمكنه إقامة البينة أولا وأنه في الحالين جائز لكن في الكفاية وقد يظهر وجوب
اللعان إذا لم يمكنه إقامة البينة انتهى ونقل التصريح به عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وإنما يصح
اللعان (بشرط أن يكون الزوج بالغا عاقلا) فلا يصح من الصبي والمجنون ولايقتضي قذفهما اللعان
قبل البلوغ والافاقة نعم يعزر المميز على القذف وان يكون (مختارا) فلا يصح من المكره لما في
الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولو اعتقل اي
ارتبط ولم يقدر على النطق وكان زواله مرجوا ينتظر ثلاثة ايام ولا يكتفي بالاشارة ولو قال المصنف ويشترط
في القاذف ان يكون زوجا يصح طلاقه لكان اخصر وهو ركن من اركان اللعان وهي ثلاثة الاول هذا
والثاني لفظ اي مخصوص والثالث قذف سابق على اللعان (ولا) يشترط لصحة اللعان (ان تكون الزوجة
عفيفة) أي عن ثبوت زناها وسيأتي معنى العفة في حد القذف وقد وصف العفيفة بقوله (يمكن أن توطأ)
أي يتصور وطؤها بأن تطيقه وقد أخذ محترزه هذا بقوله (فلو قذف من ثبت زناها) إما باقرارها أو بالبينة
وهي أربعة من الرجال والعدول بأن نظروا اليها وقت زناها ورأوا ذكر الزاني في فرجها وهذا محترز قوله
عفيفة وسيأتي جواب لو (أو قذف طفلة) لا يمكن أن توطأ لعدم تحملها له (كبنت شهر) فاشار إلى جواب
لو بقوله (عزر) للتأديب كما سبق (ولم يلاعن) لفقد الشرط أما عدم اللعان في الاولى فلأنه إنما طلب
لاظهار الصدق وإثبات الزنا وهو ثابت باقرارها وبالبينة والصدق ظاهر فلا معنى للعان وأما عدمه في
الثانية فلأن كذب القاذف مقطوع به فلا معنى للعان ثم أشار المصنف الى كيفيته بقوله (واللعان) الذي
يأتي به الزوج هو (أن يأمره الحاكم) أو من يقوم مقامه (أن يقول) الملاعن (أربع مرات أشهد بالله

من قذف زوجته بالزنا فطولب بحد القذف فله أن يسقطه باللعان بشرط أن يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا ولا أن تكون الزوجة عفيفة يمكن أن توطأ فلو قذف من ثبت زناها أو قذف طفلة كبنت شهر عزر ولم يلاعن واللعان أن يأمره الحاكم أن يقول أربع مرات أشهد بالله

إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ليس منى إن كان هناك ولد ثم يقول فى الخامسة بعد أن يعظه الحاكم ويخوفه بالله ويضع يده على فيه وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فاذا فعل ذلك سقط عنه حد القذف وانتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت على التأبيد ولزمها حد الزنا ولها أن تسقطه عن نفسها باللعان فتقول بأمر الحاكم أربع مرات أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ثم تقول فى الخامسة بعد الوعظ كما سبق وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فاذا فعلت ذلك سقط عنها حد الزنا

إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) أى إن كانت غائبة عن محل اللعان بأن كان المحل مسجداً وهى حائض أوهى كافرة ولا بد أن يميزها باسمها ويرفع نسبها وإن كانت حاضرة قال زوجتى هذه وأشار إليها باشارة حسية ويقول فى كلمات اللعان (وان هذا الولد) الذى ولد فانه كان حاضراً وإن كان غائبا قال وان الولد الذى ولدته من الزنا وإن لم يقل ليس منى حملا للفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه فى أصل الروضة كالشرح الصغير وعن الأكثرين لا بد منه لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بشبهة زنا وهو قضية كلام المنهاج واما الاقتصار عليه فلا يكفى لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو اغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج فى نفيه إلى إعادة اللعان ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها (ثم) بعد فراغه من الكلمات الأربع (يقول فى) المرة (الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) أو نائبه (ويخوفه بالله) تعالى ويذكره بأن عذاب الاخرة أشد من عذاب الدنيا فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الاخرة ويقرأ عليه قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الاية ويذكر قوله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (ويضع يده على فيه) لعله ينزجر ويمتنع وقوله (وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين) أى فيما رميتها به من الزنا ويذكر اسمها ونسبها إن كانت غائبة ويشير إليها إن كانت حاضرة أى هذه كما تقدم ذلك فى الكلمات الأربع (فاذا فعل) الزوج (ذلك) أى لاعن وأتى بالكلمات الخمس (سقط عنه حد القذف) للآية (وانتفى عنه نسب الولد وبانت منه وحرمت) عليه (على التأبيد) لأنه صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة وفى حديث آخر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (ولزمها) أى الزوجة المقذوفة (حد الزنا) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الخ فانها دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها هذا إذا كان الزنا مضافا إلى حالة الزوجية أما إذا قذفها بزنا مضافا إلى ما قبل الزوجية ولاعن لنفى النسب فظاهر كلام الرافعى أن الأصح عدم وجوب الحد عليها ولأنه صحح انه لا يلاعن وكلام المصنف شامل للمسلمة والذمية بناء على وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا وهو الأصح وفهم من قوله إذا فعل ذلك سقط الخ ثبوت هذه الاحكام بمجرد لعان الزوج من غير توقف على لعانها ولا على قضاء القاضى وهو كذلك (ولها) أى للملاعنة (أن تسقطه) أى الحد (عن نفسها) وقد صور المصنف إسقاط لعانها بقوله (باللعان) للآية السابقة (فتقول) هى أيضا (بأمر الحاكم) أو نائبه (أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) هذا كله مقول القول الأول (ثم يقول فى) المرة (الخامسة بعد الوعظ) والتخويف (كما سبق) فى الزوج (وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) فهذا أيضا مقول لقوله ثم تقول (فاذا فعلت ذلك) وهو قولها المذكور والمراد بفعلت قالت الكلمات الخمس وجواب إذا قوله (سقط عنها حد الزنا) ولا يحتاج إلى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه وإن تعرضت له بأن قالت وهذا الولد ولده فهو لا يلحقه مع دوام نفيه ويشترط فى صحة لعانها تأخيره عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وإنما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى أن تلاعن قبله ويشترط تأخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لانه لا يصح تقديمها على شىء من الكلمات الاربع لأن المعنى إن كان من الكاذبين فى الشهادات الاربع على موجب تقدمها وأفاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به النووى فى المنهاج من أنه لا يبدل لفظ شهادة أو غضب أو لعن بغيره كأن يقال احلف أو اقسم بالله اتباعا لنظم الايات السابقة ويشترط ولاء الكلمات الخمس فيضر الفصل الطويل اما

الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي ويشترط أيضا تلقين قاض لكلمات اللعان فيقول له قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان والسيد في ذلك كالقاضي لأن له أن يتولى لعان رقيقه وصح اللعان بغير عربية وإن عرفها لان اللعان يمين أو شهادة وهما في اللغات سواء فان لم يحسن القاضي وجب ترجمان وصح اللعان من شخص أخرس باشارة مفهمة أو كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة ومثله القذف فيصح بغير العربية وسن تغليظ اللعان كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى ومن لا ينتحل دينا لا تغليظ عليه وذلك كالزنديق والدهري ويغلظ بالزمان كأن يلاعن بعد صلاة العصر لان اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة لخبر جاء فيه في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى ان اتفق ذلك أمهل لأن ساعة الاجابة فيه عند بعضهم ويغلظ بالمكان وهو أشرف بلد اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام اى مقام ابراهيم وهو المسمى بالحطيم وبايلياء أي بيت المقدس عند الصخرة وبغيرهما من المدينة وغيرها يكون على المنبر بالجامع إلى غير ذلك مما هو في المطولات وقد اقتصرنا على بعض مايطلب للاختصار والله أعلم

﴿باب الرضاع﴾

﴿باب الرضاع﴾ إذا ثار لبنت تسع سنين لبن من وطء فارضعت طفلا له دون الحولين خمس رضعات متفرقات صار ابنها

بفتح الراء وكسرها والاصل فيه قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وخبر لارضاع إلا ما كان في الحولين وسبب تحريمه أن لبن المرضعة يشبه منيها وقد صار جزأ من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما ان للصغيرة عليه نصف مهرها اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كونها أتلفت كل البضع وجوب مهرها كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو متيقظة ساكتة فيسقط مهرها لان الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك وسيأتي يصرح المصنف ببعض هذه الاحكام آخر الفصل والرضاع لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمي مخصوص على وجه مخصوص وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وكلها تؤخذ من قول المصنف (إذا ثار) أي ظهر (لبنت تسع سنين) بالأهلة (لبن من) أجل (وطء) بنكاح صحيح (فارضعت) أي البنت الموصوفة بماذكر (طفلا) معنى (له) من انفصاله (دون الحولين خمس رضعات متفرقات) وجواب إذا قوله (صار) الرضيع (ابنها) لقد اشتمل كلامه على الاركان الثلاثة فأشار إلى المرضعة وهي التي انفصل منها اللبن بقوله لبنت تسع سنين وأشار إلى اللبن بقوله لبن من وطء وأشار إلى الرضيع بقوله طفلا وشرط المرضعة ما ذكره ببلوغها تسع سنين فاذا نزل اللبن قبل هذا السن فلا يؤثر تحريما وأشار إلى شرط الرضيع بقوله له دون الحولين لان جملة له دون الحولين صفة لطفلا وهي تفيد التقييد وأشار إلى شرط آخر وهو قوله خمس رضعات تخرج به مااذا كان أقل منها فلا يؤثر أيضا في التحريم وأشار إلى شرط ثالث له بقوله متفرقات والتفرق مرجعه العرف فلو كانت بقدر رضعة واحدة فلا تؤثر أيضا في التحريم والحاصل انه يعتبر في المرضع بكسر الضاد ثلاثة أمور الاول كونه أنثى فلو در لرجل لبن لم يتعلق به تحريم

لان اللبن من أثر الولادة وهي تختص بالنساء. وأيضاً لبن الرجل لم يخلق لغذاء المولود فلا يتعلق به تحريم كسائر المائعات وخرج الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل فلبنه لا يؤثر فى التحريم أيضاً فلو ارتضع صغير خمس رضعات فيتوقف التحريم على تبين الحال فان بان أنثى حرم وإلا فلا الأمر الثانى كون الأنثى المرضعة حية ويفهم هذا من قوله أرضعت لأن الارضاع يستلزم كون المرضع حية فلو حلب لبن المرأة بعد موتها وأوجر اللبن المحلوب الصبي أو ارتضع من ثدى ميتة لم يتعلق به التحريم كاللبن المنفصل من الرجل ولأن اللبن ضعفت حرمته بموت الأصل ولأنها جثة منفصلة منفكة عن الحل والحرمة فصارت كجثة البهيمة ولانه لو وصل اللبن إلى جوف الصبي الميت لم يثبت به تحريم فكذلك إذا انفصل منها بعد موتها قياسا لأحد الطرفين على الآخر لكن لو حلب منها فى حياتها وأوجر للطفل بعد موتها تعلق به التحريم لانه انفصل منها وهو حلال محترم الامر الثالث كون الانثى محتملة للولادة واللبن فرع الولادة وهذا يؤخذ من قوله بنت تسع سنين فلو ظهر لبن لمن سنها دون ذلك وارتضع منه الولد لم يتعلق به تحريم لانها لا تحتمل الولادة وقد تقدم أن اللبن فرع الولادة ونظير هذا ما إذا رأت ما قبل كمال تسع سنين لا يحكم عليها بالبلوغ ومتى بلغتها تعلق به التحريم وإن لم يحكم ببلوغها باللبن لان احتمال البلوغ قائم والارضاع تلو النسب فيكفى فيه الاحتمال كالنسب وأفهم اطلاقه أنه لا فرق بين كونها فى حال الارضاع نائمة أو متيقظة ولا بين كون الطفل نائما أو متيقظاً وهو كذلك ولو أسقط المصنف قوله من وطء لكان أولى لأن ظاهره أن اللبن لا يحرم إلا من أجل وطء مع أنه لا يشترط بل لا فرق فى التحريم بين أن تكون المرضعة خلية من الأزواج أو ذات زوج ولا بين أن تكون بكرا أو ثيبا لاحتمال الولادة فيمن ذكر واللبن فرعها لكن فى التنبيه ما يوهم التقييد بالوطء فانه حكى قولين فيما إذا ثار لها لبن من وطء من غير حمل وأنكره النووى عليه وعبر فيها بالصواب ويوافق انكاره قوله فى الكفاية لم أره فيما وقفت عليه واعتذر عنه فى المطلب بما لا يشفى ولو تغير اللبن بعد انفصاله من الثدى بالحموضة أو غيرها وشربه الرضيع ثبت التحريم ولو اختلط بغيره غالبا كان أو مغلوبا وإن تناول بعض المخلوط وغلبته على الخليط بأن يبقى فيه لونه وطعمه وريحه ومغلوبيته بأن يزول منه طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بأن يفرض له المخالف الاشد والحال أنه يمكن أن يأتى منه خمس دفعات لوصول عين اللبن إلى الجوف وحصول التغذى وكذا لو ثرد فيه طعام أو عجن به دقيق وخبز وليس المراد باللبن كونه خالصا بل مثله المخيض والقشطة ومثله المتغير بالحموضة قبل شربه كما مر وإن كان ظاهر كلامه يخالف هذه التعميمات والدليل على اعتبار الحولين قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع إلا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين وفى رواية لا رضاع إلا ما كان فى الحولين رواه الدارقطني وغيره ولآية والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وما ورد مما يخالفه فى قصة سالم فمخصوص به أو قال انه منسوخ وحاصل قصته وهى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر زوجة سيده أى سيد سالم مولى أبى حذيفة وهى سهلة بنت سهل كما فى متن مسلم وشرحى الروض والبهجة ان ترضعه وهو رجل ليصير ابنها فيحل له نظرها لانه كان يدخل عليها كثيراً فيراها فشكت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأمرها بذلك واستشكل بأن المحرمية المجوزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهى قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة للمس والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن اللمس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون حلبت خمس مرات فى إناء وشربها منه أو جوزلهما النظر واللمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع قاله سم على

ابن حجر وع ش على الرملي وبهذا يندفع ماقاله الشوبري ان المرضعة عائشة لأنها هي الراوية
للحديث لا المرضعة وابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه ويعتبران بالأهلة فان انكسر
الشهر الأول كمل بالعدد من الخامس والعشرين ويعتبر في الرضعات كونها خمساً لقول عائشة فيما
رواه مسلم كان فيما أنزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهي مما يقرأ من القرآن قال الرافعي وحمل ذلك على قراءة حكمها ويشترط في
الرضيع أن يكون حياً حياة مستقرة فلا أثر لارضاع الميت لخروجه عن التغذي ولا بد من وصول اللبن
أو ما في معناه من جبن وغيره جوفاً من معدة أو دماغ سواء ارتضع بنفسه أو حلب وأوجر في حلقه حتى
وصل الدماغ بالصب فاذا وصل اليه على هذا الوجه ثبت التحريم ولو ارتضع وتقايأه في الحال حصل
التحريم وتقدم أن التفرق في الخمس رضعات مرجعه العرف تخلل فصل طويل تعددت ولو ارتضع
ثم قطع إعراضاً أو اشتغل بشيء آخر وارتضع فهما رضعتان ولا يحصل التعدد بقطع الثدي ثم
يعود إلى التقامه في الحال ولا بأن يتحول من ثدي إلى ثدي آخر أو يتحول لنفاد ما في الثدي الأول
ولا بان يلتهي عن الامتصاص والثدي في فيه ولا بان يقطع المص للتنفس ولا بالتخلل بالنومة
الخفيفة ونقل في الروضة وأصلها أنه يعتبر ذلك بمرات الأكل فان حلف شخص لا يأكل في اليوم
إلا مرة واحدة فأكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث لأنه يصدق في العرف
أن الثاني غير الأول ويصدق انه أكل مرة ثانية ولو أطال الأكل على المائدة وكان ينتقل من لون ويتحدث
في أثناء الأكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لأن ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة ولما
فرغ المصنف من أركان الرضاع وشروطه شرع يذكر أحكامه فقال (فيحرم عليها) أي المرضعة
الموصوفة بكونها أنثى حية آدمية وقد علمت محترزاتها سابقاً إلا محترز آدمية لم يعلم مما سبق فلا يثبت
التحريم بلبن بهيمة فلو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن
الآدميات ولا بلبن جنية لأن الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن والانس وهذا مبني على
عدم صحة مناكحتنا للجن وهو مرجوح وإن جرى العلامة الخطيب تبعاً لشيخ الاسلام على عدم الصحة
والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالآدميين وينبني على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيراً ثبت التحريم
وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها في غير محله المعتاد قاله شيخنا المحقق الباجوري وقول المصنف
(هو) أي الرضيع الموصوف بما مر فاعل بالفعل المذكور وتقدم دليل ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (و) يحرم عليها (فروعه) من النسب والرضاع فتصير أولاده أحفادا
للمرضعة ولأبيه وهو صاحب اللبن وقوله (فقط)(1) مراده به أن التحريم خاص بفروعه ولا يسري إلى
أصوله من أبيه وإن علا وأمه وإن علت ولا يسري إلى حواشيه من أخواته فلأبيه أن ينكح المرضعة وبنتها
(و) كما صار الرضيع ابناً لها ويحرم عليها (صارت) هي (أمه فتحرم عليه هي وأصولها)(2) من النسب والرضاع
فهم أجداد الرضيع وجداته فان كان الرضيع أنثى حرم على الذكور منهم أن ينكح الرضيع حينئذ وإن
كان ذكراً حرم عليه أن تنكح أحداً من الاناث المنسوبات إلى المرضعة من الأخوات والخالات والبنات
والأمهات وإن علون من نسب أو رضاع وقوله وأصولها معطوف على الضمير المستتر في تحرم وأما هي
فهي توكيد للمستتر وهو المجوز للعطف على المستتر كما لا يخفى (و) يحرم عليه (فروعها) من النسب والرضاع
فتصير أولادها إخوته وأخواته وأخوة المرضعة وأخواتها أخواله وخالاته وأخوة ذي اللبن وأخواته
أعمامه وعماته وإنما انتشر التحريم إلى أصولها وفروعها وحواشيها دون أصوله وحواشيه لأن لبن المرضعة

فيحرم عليها هو وفروعه فقط وصارت أمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها

(1) « قوله فقط » نسباً ورضاعاً . (2) فتصير أولادها إخوته وأخواته فإخوته أخواله وأخواته خالاته ولا يتعدى التحريم إلى أصول الرضيع وحواشيه فلا يحرمن على صاحب اللبن فله أن يتزوج أمه وأخته وخالته وعمته.

كالجزء من أصولها فسرى التحريم به اليهم وإلى الحواشي بخلافه فى أصول الرضيع وعبارة القليوبى على الجلال وفارق أصول الرضيع وحواشيه أصول المرضعة وأصول ذى اللبن وحواشيهما بأن اللبن جزء منهما وهما وحواشيهما جزء من أصولهما فسرت الحرمة إلى الجميع وليس للرضيع جزء إلا فروعه فسرت اليهم فقط ولبعضهم

ويتشر التحريم من مرضع إلى * أصول فصول والحواشي من الوسط
وممن له در إلى هـذه ومن * رضيع إلى ماكان من فروعه فقط

(و) يحرم على الرضيع (إخوتها) لأنهم أخواله (وأخواتها) لأنهن خالاته من النسب والرضاع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين أولاد أخوة المرضعة وأخواتها فانهم أولاد أخواله وخالاته (وإن ثار) أى ظهر (اللبن) للمرأة (عن حمل من زوج صار الرضيع ابنا للزوج) اى زوج المرضعة كما صار ابنا للمرضعة وقد فرع على هذه الصيرورة قوله (فيحرم عليه) أى على الأب وهو الزوج المذكور (الرضيع) الأنثى اى التزويج به (و) يحرم عليه (فروعه) اى الرضيع من النسب والرضاع لانهم احفاده كما مر وقوله (فقط) اراد به ان التحريم لايتعدى من الرضيع إلى صاحب اللبن إلى اصوله وحواشيه بل هو قاصر على فروعه فقط إلا الأم الرضيع من النسب ان تنكح صاحب اللبن إذ لا مانع من نكاح أبي الابن من الرضاعة أمه أى من النسب وكذلك ابن الأب المذكور وإن كان أخا الرضيع أن ينكح أم أخيه كذلك (و) كما صار الرضيع ابنا للزوج (صار الزوج أباه) أى أبا الرضيع (فيحرم على الرضيع هو) أى الأب المذكور (وأصله) أى أصل الأب وهو الجد وإن علا فقوله وأصله معطوف على الضمير المستتر فى يحرم بعد الفصل بهو كما مر نظيره سواء كان الأصل من النسب أو من الرضاع (و) يحرم على الرضيع (أخواته وإخوته) اى أخوات الأب وإخوته لأن أخوات الأب عماته وإخوته أعمامه من النسب أو الرضاع وتثبت الحرمة بين الرضيعة وبين أولاد أخي صاحب اللبن وأولاد أخواته فانهم أولاد أعمامه وأولاد عماته وقوله من زوج احترز به عن اللبن النازل على ولد الزنا فلا حرمة له فلا يحرم أن ينكح الصغيرة التى ارتضعت من ذلك لكن يكره قال الرافعى وقد حكينا فى النكاح وجها أن الزانى يحرم عليه نكاح بنت الزنا فيشبه أن يجيء ذلك الوجه هنا انتهى ولو نفى الزوج ولده باللعان وارتضع باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة بينه وبينها ولم ينتسب اللبن كما لاينتسب الولد ولو ارتضعت ثم لاعن الزوج انتفى الرضيع كما ينتفي الولد فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع ولما أطلق المصنف التحريم فى قوله فيحرم عليها وفى قوله فيحرم عليه أراد أن يبين المعنى المراد منه وهو حرمة النكاح فقال (فيحرم النكاح) ودليل ذلك ماتقدم من الكتاب والسنة وكما تثبت الحرمة المذكورة تثبت المحرمية (ويحل النظر) الى الرضيع (والخلوة) به (كالنسب) أى كحل نظرها للنسيب المحرم والخلوة به (دون سائر أحكامه كالميراث والنفقة) ودخل تحت الكاف بقية الأحكام السابقة فى أول الفصل وتقدم أنه لا نقض بلمسه وهذا مستفاد من ثبوته المحرمية المعلومة من حل النظر الخ والله أعلم

وإخوتها وأخواتها وإن ثار اللبن عن حمل من زوج صار الرضيع ابنا للزوج فيحرم عليه الرضيع وفروعه فقط وصار الزوج أباه فيحرم على الرضيع هو وأصله وأخواته وإخوته فيحرم النكاح ويحل النظر والخلوة كالنسب دون سائر احكامه كالميراث والنفقة

(كتاب الجنايات)

(كتاب الجنايات)

جمع جناية الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهى أعم من التعبير بالجراح والقتل بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر نص عليه الشافعى فى المختصر قال تعالى ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق وفى الصحيح انه ﷺ سئل أى الذنب أكبر عند الله فقال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل

ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وفى الحديث لقتل مؤمن عند الله أعظم من زوال الدنيا وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وإنى رسول الله إلا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة (يجب القصاص على من قتل إنسانا) قتلا (عمدا محضا عدوانا) فالعمد قيد أول خرج به الخطأ وبالمحض عمد الخطأ وبالعدوان مالو قتله بحق كالقصاص وهذه القيود الثلاثة قيود لوجوب القصاص من حيث الفعل وله شروط أخر من حيث الفاعل وقد أشار المصنف لها بقوله (لكن لا يجب) أى القصاص (على صبى) ولو مراهقا (و) لا على (مجنون) لرفع القلم عنهما ولعدم أهليتهما الالتزام الأحكام لأن شروط القصاص التكليف وقوله (مطلقا) صفة لموصوف محذوف أى وجوبا مطلقا أى سواء كانا مسلمين أم كافرين حرين أو عبدين والذى جنونه متقطع فهو كالعاقل فى وقت إفاقته وكالمطبق فى وقت جنونه فيكون داخلا فى حكم المجنون ومن وجب عليه القصاص وقد جن بعد الوجوب استوفى منه فى حال جنونه سواء ثبت موجبه بالبينة أو بالاقرار بخلاف من ثبت عليه حد باقراره ثم جن فانه لا يستوفى منه فى جنونه لأنه يصح رجوعه عن الاقرار فى الحد لا فى القصاص وقتل السكران كطلاقه ولا قصاص على النائم إذا انقلب فى نومه على إنسان فقتله فهو كمن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله فيكون داخلا فى قتل الخطأ (ولا) يجب القصاص (على مسلم بقتل كافر معاهد أو) بقتل (ذمى أو حربى أو مرتد) بمعنى أن المسلم هو القاتل لواحد من هذه الأفراد فهو مصدر مضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أى بقتله الكافر المعاهد أى ولو كان المسلم زانيا محصنا وذلك لخبر البخارى لا يقتل مسلم بكافر وإن ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية إذ العبرة بالعقوبات بحالها فقد دل الدليل على أن المسلم لا يقتل بكل فرد من هذه الأفراد لأنه عام (ولا على حر بقتل عبد) أى من فيه رق ولو مكاتبا أو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة أو مبعضا أو أم ولد وسواء كان رقيقا الأجنبى أو للقاتل لعدم المكافأة ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الطرف وقد وافق المخالف على أنه لا يقطع طرفه بطرفه فأولى أن لا يقتل به ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم حر بعبد وكما لا يقتل الحر بالعبد لا يقتل المبعض بكامل الرق ولا بمبعض مثله وإن فاقه حرية كأن كان نصفه حرا وربع القاتل حرا إذ لا يقتل بجزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع (ولا) يجب القصاص (على ذمى بقتل مرتد) فهو مصدر مضاف للمفعول فى هذا وفيما قبله نظير ما تقدم لأن الذمى معصوم والمرتد مهدر كالحربى ويقتل العبد بالحر وبالعبد ولو كان القاتل مدبرا أو أم ولد وان عتق القاتل قبل موت الحر لأن العبرة كما مر بحال الجناية لا مكاتب برقيقه الذى ليس أصله كما لا يقتل برقيقه كما مر فان كان رقيقه أصله فالأصح فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل والأقوى فى نسخه المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل وقد يؤيد الأول بقولهم الفضيلة لا تجبر النقيصة (ولا) يجب (على الأب والأم وآبائهما وأمهاتهما) وإن علوا (بقتل الولد وولد الولد) وإن سفل فهو مصدر مضاف للمفعول على نسق ما قبله وذلك لخبر لا يقاد لابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقى والولد فى كلام المصنف شامل للذكر والأنثى والابن فى الحديث مخرج مخرج الغالب ومثله البنت وتقاس الأم على الأب أيضا ويقاس على الأب الجد والجدة ملحقة بالأم والمعنى فى ذلك أن الوالد كان سببا فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى عدمه وهل يقتل بولده المنفى بلعان وجهان فى نسخ الروضة المعتمدة وأصلها عن المتولى قال الأذرعى والأشبه أنه يقتل به مادام مصرا على النفى قال شيخ الاسلام قلت وهو مقتضى كلام المتولى فى موانع النكاح ووقع فى نسخ الروضة

يجب القصاص على من قتل إنسانا عمدا محضا عدوانا لكن لا يجب على صبى ومجنون مطلقا ولا على مسلم بقتل كافر معاهد أو ذمى أو حربى أو مرتد ولا على حر بقتل عبد ولا على ذمى بقتل مرتد ولا على الأب والأم وآبائهما وأمهاتهما بقتل الولد وولد الولد

السقيمة ما يقتضي تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين عن المتولي ومثل عدم قتل الأب في الابن عدم الحد بقذفه أي بقذف الأب الابن وهذا كله بخلاف عكسه فانه يقتل الفرع بأصله لأن حرمة الفرع ليست كحرمة الأصل وتقدم أن الأب سبب في وجوده فلا يكون الابن سببا في عدمه ويقتل سائر المحارم بعضهم ببعض (ولا) يجب القصاص (بقتل من) أي شخص (يثبت القصاص فيه) أي في قتل ذلك الشخص (للولد) وإن سفل وقد وضح المصنف ذلك بالمثال فقال (مثل أن يقتل الأم) أي أم ولده أو يقتل رقيقه أو زوجته أو عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لأن أصله إذا لم يقتص منه بجنايته على فرعه فبالأولى أن لا يستوفي القصاص منه فرعه ولا فرق في عدم القصاص المذكور بين أي يثبت له أي للفرع جميع القصاص أو بعضه وقول المصنف يثبت يدخل فيه ما إذا قتل الأب الرقيق عبد ابنه فان السيد يثبت له قصاص عبده ولا يقتص من أبيه وقد أشرنا فيما تقدم أنه لا بد في القصاص من المكافأة وهو يعلم من كلام المصنف أيضا بنفي القصاص عمن تقدم فيما تقدم كما قال لا يقتل مسلم بكافر إلى آخر ما تقدم والعبرة في المكافأة بحال الجناية وإن تغير حال الجاني بعدها إلى فضيلة كأن كان وقت القتل رقيقا ثم عتق فانه يقتص منه لوجود المكافأة حال الجناية كما مر وكما إذا قتل مسلم ذميا ثم ارتد المسلم أو جرحه وارتد ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم التكافؤ حال الجناية وغير ذلك وقد أفاد المصنف هنا اعتبار المساواة فيما ذكر وأنه لا فرق في وجوب القصاص بين الذكورة والأنوثة والخنوثة ولا بين العالم والجاهل ولا بين الشريف والعامي ولا بين الشيخ والشاب كما سيأتي في كلامه أيضا (ثم الجنايات) من حيث هي سواء كانت على النفس أو على ما دونها وسواء كانت مزهقة للروح أم لا جراحة كانت أو غيرها (ثلاث) أي ثلاثة أنواع وحذف التاء من اسم العدد لأن المعدود محذوف أحدها (خطأ) ثانيها (عمد خطأ) ثالثها (عمد محض) وذلك لأن الجاني ان لم يقصد عين من وقعت الجناية به بأن لم يقصد الفعل كأن زلق فوقع على غيره أو قصده وقصد عين شخص فأصاب غيره فقتله فخطأ أو قصد عين من وقعت الجناية به بما تلف غالبا جارحا كان أو لا فقتله فعمد أو قصدها بما يتلف غير غالب بأن قصدها بما يتلف نادرا كغرزابرة بغير مقتل ولم يظهر أثره أو بما يتلف لا غالبا ولا نادرا كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة حر أو برد بسوط أو عصى خفيفتين لم يتحمل الضرب به فقتله فشبه عمد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد فقد علم من هذا أن الجنايات منحصرة في هذه الأقسام الثلاثة ولذلك جمع المصنف الجناية بهذا الاعتبار وإلا فالجناية مصدر لا يثنى ولا يجمع وإذا علمت هذه التسمية في هذا النوع الأخير تعلم أن قوله وعمد خطأ بالاضافة لا بالوصف وقد عرف المصنف كلا منها فقال (فالخطأ) بالهمزة (مثل أن يرمي إلى حائط) سهما فيصيب إنسانا) وكذا لو رمى إنسانا فأصاب غيره (أو) مثل أن (يزلق من شاهق فيقع على إنسان وضابطه) أي ضابط هذا النوع وهو الخطأ (أن يقصد) الجاني (الفعل ولا يقصد الشخص) الذي أصابته الجناية كما في المثالين الأولين (ولا يقصدهما كما في المثال الأخير) والحكم فيه هو الخطأ فان الذي زلق من شاهق الجبل لم ينسب اليه فعل فضلا عن كونه خطأ ولو رمى إلى من ظنه شجرة فبان إنسانا فهو خطأ وكذلك لو رمى إلى مهدر فعصم قبل الاصابة تنزيلا لطرو ظنه أو العصمة منزلة طرو اصابة من لم يقصد فهذا المثال وما قبله من الخطأ وإن كان تعريف المصنف للخطأ بما ذكره غير شامل لما ذكر لأنه لم يقصد عين من وقعت الجناية عليه فلفظ الخطأ غير صادق على هذين لان الخطأ هو أن يقصد الفعل دون الشخص وفي المذكور قصدهما معا فيكون تعريف المصنف له غير جامع لخروج هذين من تعريف الخطأ وحاصل الجواب عن المصنف انه نزل خلف الظن منزلة الشخص ونزل في الثاني

ولا يقتل من يثبت القصاص فيه للولد مثل أن يقتل الأم ثم الجنايات ثلاث خطأ وعمد خطأ وعمد محض فالخطأ مثل أن يرمي إلى حائط منهما فيصيب إنسانا أو يزلق من شاهق فيقع على إنسان وضابطه أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص ولا يقصدهما كما في المثال الأخير

تبدل الصفة منزلة تبدل الذات (وعمد الخطأ) هو (أن يقصد) الجانى (الجناية) على إنسان (بما لا يقتل غالباً) بماله مدخل وقد مثل المصنف لما لا يقتل غالباً فقال (مثل أن يضربه بعصى خفيفة فى غير مقتل) وقوله (ونحوه) لا يصح عود الضمير فيه على غير المقتل لأن غير نحو المقتل هو ماعدا المقتل فيلزم اتحاد الغير والنحو ولا يصح عود الضمير على المقتل لأن حكمه مختلف ويمكن عطف نحوه على عصى وعليه يقال ذكر الضمير فى المعطوف باعتبار تأويل العصى بالعود مثلا وإلا كان عليه على هذا الوجه أن يقول ونحوهما (و) القتل (العمد) هو (أن يقصد) الجانى (الجناية) على إنسان بعينه (بما لا يقتل غالباً سواء كان) ماقتل به (مثقلا أو) كان (محدداً) كما لو غرز إبرة فى مقتل كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر الموضع وشدة تأثره أو غرزها بغير المقتل كالية وفخذ وتألم حتى مات لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك فان لم يظهر أثر ومات حالا فشبه عمد لأن مثله لا يقتل غالباً ولا أثر لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاماً أو شراباً أو طلباله حتى مات ففى هذا المنع تفصيل فان مضت مدة يموت فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد لظهور قصد الاهلاك به وإن لم تمض المدة المذكورة ففيه تفصيل أيضاً فان لم يسبق منه ذلك جوع أو عطش فشبه عمد لأنه لا يقتل غالباً وإن سبق وعلم المانع فعمد وإن لم يعلمه فنصف دية شبه لأن الهلاك حصل به وبما قبله فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة ظهر لك تفريع المصنف وتفصيله المذكور فى قوله (فان كانت الجناية عمداً) واقعة (على النفس) أى على الذات بتمامها (أو) كانت واقعة (على الأطراف) فجواب أن الشرطية قوله (وجب) حينئذ على الجانى (القصاص) فيهما وهو القود وسمى القصاص قوداً لأنهم يقودون الجانى بحبل وغيره وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم إلى آخر مامر واحترز بقوله عمداً عما إذا كان خطأ أو شبه عمد فلا قصاص فيهما بل موجبه الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص وإذا انتفى القصاص فى النفس فى هذا ففيما دونها من الأطراف بالأولى ولا بد للقصاص فيما دون النفس من الشروط المتقدمة المذكورة فى قصاص ولما كانت الأطراف مشاركة للنفس فى وجوب القصاص فيها وفى الشروط السابقة فرع المصنف على ذلك فقال (فيجب) أى القصاص (فى الأعضاء) وإن لم تكن أطرافاً (حيث أمكن) استيعاب القصاص فيها (من غير حيف) بأن لا يزيد على أخذ الواجب والذى أمكن استيفاؤه بالقصاص من الأعضاء وهو ما كان له مقطع واحد مضبوط أو كان ذا مفصل من المفاصل والمراد بالمفصل موضع انفصال العضو من العضو كمرفق وكوع ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب فى هذه المفاصل إن أمكن بلا اجافة وإن لم يمكن إلا باجافة فلا قصاص سواء أجافه الجانى أم لا نعم إن مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وإن لم يمكن إلا باجافة والعضو بكسر العين وضمها هو واحد الأعضاء كيد ورجل ويسمى العضو طرفاً أيضاً وهو أعم من الطرف والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد وأما المفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كما فى المختار وقد مثل المصنف للقصاص فى الأعضاء فقال (كالعين والجفن ومارن الأنف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة) وهذه الأمثلة كلها لما كان من الأعضاء له مقطع وله حد مضبوط وقد مثل للثانى وهو ما كان ذا مفصل من المفاصل فقال (واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج) فهذه الألفاظ مجرورة بالعطف على العين وأراد بالفرج الشفرتين المشتمل عليهما من اطلاق العام وإرادة الخاص وقوله ونحو

وعمد الخطأ أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا مثل أن يضربه بعصى خفيفة فى غير مقتل ونحوه والعمد أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا سواء كان مثقلا أو محدداً فان كانت الجناية عمداً على النفس أو على الأطراف وجب القصاص فيجب فى الأعضاء حيث أمكن من غير حيف كالعين والجفن ومارن الأنف وهو مالان والأذن والسن واللسان والشفة واليد والرجل والأصابع والأنامل والذكر والأنثيين والفرج ونحو

ذلك) مجرور أيضاً بالعطف على المجرور قبله وذلك كالاليين وكالمذكور سابقا من المرفقين والركبتين وإنما يجرى القصاص فى هذه المذكورات (بشرط المماثلة) وهو المساواة ويعبر عنها بالاشتراك بالاسم الخاص وقد فرع المصنف على هذا الشرط فقال (فلا تؤخذ يمين) من يد أو رجل أو عين أو منخر (بيسار) منها (ولا) يؤخذ (أعلى) من جفن أو أنملة من أصبع يد أو رجل أو سن (بأسفل) من المذكورات (وبالعكس) أى لا يؤخذ يسار بيمين ولا أسفل بأعلى لانتفاء الاشتراك والمماثلة والمساواة فى جميع ذلك لاختلاف المنافع باختلاف المحال ولا يؤخذ صحيح كل من الأعضاء (ب) عضو (أشل منها) وان رضى الجانى لان العضو الاشل مسلوب المنفعة وهو الذى لا عمل له أما اليد الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا أن يقول عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنتفخ أفواه العروق ولا تنسد بالحسم ويشترط مع هذا أن يقنع بها مستوفيها ولا يطلب أرش الشلل ومثل العضو الاشل فى عدم قطع الصحيح به الحدقة البصيرة لا تؤخذ بالعمياء. ويستثنى من ذلك الانف والاذن فيؤخذ الصحيح منها بالمستحشف كما صرح به الشيخ المصنف فى التنبيه لبقاء منفعتها من جمع الصوت والريح وسكت المصنف عن العكس ليعلم منه أنه يجوز أن يقطع الأضعف بالأقوى وتقطع العمياء بالصحيحة لأنها دون حقه لكن بشرط انقطاع الدم فان لم ينقطع فلا لما فيه من استيفاء النفس بالطرف (ولا قصاص فى) كسر (عظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لانه لا ينضبط نعم ان أمكن فى كسر (السن) بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه (فلو قطع اليد وسط الذراع) أو قطعها من وسط العضد (اقتص منه من الكف) فيقطع من الكوع فى الصورة الاولى لانه اقرب موضع من محل الكسر ويقتص منه فى الصورة الثانية من المرفق (و) تجب (فى الباقى حكومة) وهى جزء مقدر من الدية لتعذر القصاص وله أن يعفو فى المسئلتين أو يعدل إلى المال ولو طلب أن يقطع من الكوع فى المسئلة الثانية فيمكن من ذلك على الاصح فى المنهاج وأصله وقد تقدم أن المماثلة لا تعتبر فى الذكورة والانوثة أى فيجب القصاص فى النفس وفى الطرف لا فرق بين كون المجنى عليه ذكراً أو أنثى ولا بين العالم والجاهل إلى آخر ما مر وقد أشار المصنف إلى هذا بقوله (ويقتص للأنثى من الذكر) لانه صلى الله عليه وسلم كتب فى كتابه إلى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالانثى (و) يقتص (للصغير من الكبير والوضيع) أى الخسيس (من الشريف) وهو الكبير العظيم لجاهه وكثرة ماله ومثله العامى والسيد المنسوب لبنى هاشم وبنى المطلب ويكون القصاص المذكور (فى النفس و) فى (الاعضاء) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص وهو لم يفصل بل هو عام باق على عمومه ومثله باقى الادلة السابقة (ولا يجوز) لاحد (ان يستوفى القصاص) نفساً وطرفا (إلا بحضرة السلطان أو نائبه) أى أنه يتوقف على إذن أحدهما لما فى استيفائه بنفسه من الخطر وعدم المعرفة فيحتاج فيه الى نظر الحاكم واجتهاده فلو استوفاه بغير اذنه وقع الموقع وعزر لافتياته على السلطان لان القصاص من وظيفته والمخالفة فيه لا تليق ففيها التعدى عليه وهو لا يجوز ويستثنى من عدم الاستقلال فى القصاص السيد فانه يقيم على عبده القاصر ويستوفيه منه ولا يحتاج إلى السلطان وهو مقتضى تصحيح الرافعى والنووى فى باب السرقة وهو انه يقيم على حد السرقة والحرابة ويستثنى أيضاً مالو كان المستحق للقصاص مضطرا فله قتله قصاصا وأكله قال الرافعى قال ويجوز أيضاً قتل المرتد والزانى المحصن وتارك الصلاة والمحارب لذلك (فان كان من سبق له القصاص) فى النفس وأراد الاستيفاء (يحسنه) بأن كان رجلا قوياً عارفا بكيفيته (مكن منه) لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً وليكمل له التشفى فان شرطية ومن اسم كان والجار والمجرور صلة لمن

ذلك بشرط المماثلة فلا تؤخذ يمين بيسار ولا أعلى بأسفل وبالعكس ولا صحيح بأشل منها ولا قصاص فى عظم السن فلو قطع اليد من وسط الذراع اقتص منه من الكف وفى الباقى حكومة ويقتص للانثى من الذكر وللصغير من الكبير والوضيع من الشريف فى النفس والاعضاء. ولا يجوز أن يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان أو نائبه فان كان من سبق له القصاص يحسنه مكن منه

وجملة يحسنه فى محل نصب خبر لكان وجملة مكن منه فى محل جزم جوابه ان الشرطية أما القصاص فى الطرف فلا يمكن منه إذ لا يؤمن فيه من الحيف (وإلا) أى وإن كان لا يحسن الاستيفاء كالشيخ والزمن والمرأة (أمر بالتوكيل) ليصل إلى حقه من غير حيف ولو قتل ذى ذمياً ثم أسلم القاتل استوفاه الامام فقط بطلب المستحق لئلا يتسلط الكافر على المسلم وكذا لو جرح ذمى ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية (وإن كان القصاص لاثنين) أو أكثر وأرادا الاستيفاء (لم يجز لاحدهما أن ينفرد به) لما فيه من الافتيات على الاخر وتفويت حقه لانه للتشفى وإن اتفقا على أن أحدهما يستوفى القصاص جاز وكان وكيلا عن الاخر ولا يستوفيانه معا لان فيه تعذيباً للمقتص منه ويؤخذ منه أن لهم ذلك إذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقينى وإنما يستوفيه واحد منهم بتراض منهم أو بقرعة بينهم إذا لم يتراضوا بل قال كل أنا أستوفيه وقد أشار اليه المصنف بقوله (وان تشاحا) أى الاثنان فأكثر أى تنازعا فى القصاص بأن قال كل منهما أو كل منهم أنا أستوفيه فقول المصنف (فيمن يستوفيه) أى القصاص منهما أو منهم متعلق بالفعل قبله وبيان للمشاحة فيه وقوله (أقرع بينهما) أو بينهم جواب الشرط إذ لا مزية لاحدهما على الاخر فمن خرجت القرعة استوفاه باذن الاخر وهل يدخل فى القرعة من ليس أهلا للاستيفاء كالشيخ والمرأة لانه صاحب حق أم لا لعجزه وعدم أهليته للاستيفاء وجهان الذى فى الروضة عن تصحيح الاكثرين وهو المعتمد الثانى والمرجح فى المنهاج الاول وعلى هذا إذا خرجت القرعة استناب وهذا هو فائدة القرعة ولا يسقط حقه بعجزه لان المستحقين هنا هم المستحقون فى باب الارث بالفرض والتعصيب فأصحاب الفروض يستحقون بحسب إرثهم المال سواء كان الارث بنسب أم بسبب كالزوجين والمعتق فكما لا يسقط حقهم هناك لا يسقط هنا (ولا يقتص من حامل) فى نفس أو طرف (حتى تضع حملها ويستغنى الولد) الذى تضعه (بلبن غيرها) من آدمى أو بهيمة لما فى ذلك من هلاك الجنين ولا بد من ارضاعه اللبأ لان الغالب أن الولد إذا لم يرضعه لا يعيش ومعرفة الحمل يكون من جهتها بأن أقرت أنها حامل وأمكن صدقها فتؤخر إلى الوضع وإلا كأن كانت آيسة فلا تصدق فى دعواها الحمل ولا فرق بين كون الحمل من حلال أو من زنا وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبله وتصدق فى حملها ويعلم من قوله ويستغنى الولد بلبن غيرها أنه إذا لم يوجد من يرضعه ولو وجد بهيمة ولكن لا يعيش بلبنها أن أمه تؤخر حتى ترضعه حولين وتفطمه لانه إذا وجب تأخيرها للحمل عند عدم تحققه فالاحتياط له بعد تحققه ووجوده وحياته أولى بالتأخير (ومن قطع اليد) أى يد شخص (ثم) بعد القطع (قتل) أى قتل الشخص القاطع الشخص المقطوع ففاعل قطع يعود إلى من واليد مفعول به وكذلك فاعل قتل يعود على من والمفعول محذوف كما علمت وجواب من الشرطية قوله (تقطع يده) أى يد القاطع (ثم يقتل) طلباً للمماثلة قال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (وان قطع اليد) أى من شخص (فمات) المقطوع (من ذلك) القطع بالسراية (قطعت يده) أى القاطع (فان مات) الجانى الذى قطعت يده بسبب قطعها أى فالامر ظاهر وهو المطلوب من مراعاة القصاص (والا) أى وان لم يمت بقطع يده (قتل) لتحقق المماثلة بالقصاص ويفهم من كلام المصنف أنه ينتظر وجوباً بعد القطع هل يموت سراية أم لا فله عند ذلك المبادرة إلى حز رقبته وله حزها ابتداء كما فى المسئلة الاولى لاستحقاقه له (ومتى عفى مستحق القصاص) عنه (على الدية سقط القصاص) عن الجانى (ووجبت) عليه (الدية) سواء كان الواجب القود عيناً أو كان الواجب أحدهما لا بعينه وسواء رضى الجانى أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى أو يقاد وتقدم ان مستحق القصاص هو جميع الورثة

وإلا أمر بالتوكيل وإن كان القصاص لاثنين لم يجز لاحدهما أن ينفرد به وان تشاحا فيمن يستوفيه أقرع بينهما ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها ويستغنى الولد بلبن غيرها ومن قطع اليد ثم قتل تقطع يده ثم يقتل وان قطع اليد فمات من ذلك قطعت يده فان مات والا قتل ومتى عفا مستحق القصاص على الدية سقط القصاص ووجبت الدية

العصبة وغيرهم وظاهر كلامه أن سقوط القصاص يتوقف على عفو جميع المستحقين وليس كذلك ولذلك أضرب المصنف عن هذا التوهم فقال (بل لو عفا بعض المستحقين) عن القصاص مجانا أو على الدية وسيأتى الجواب ومثل ذلك بقوله (مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا بعضهم) عن القصاص على الدية (سقط القصاص) عن الجانى لأنه لا يتبعض وجملة سقط جواب لو وإذا سقط بعضه سقط كله وهذا بخلاف القذف فانه لا يسقط بعفو بعض المستحقين لأنه لا بدل له والقصاص له بدل (ووجبت) لهم (الدية) لقضاء عمر بذلك وقد حكى فيه المتولى الاجماع ولو عفا أحدهم عفوا مطلقا سقط حقه ووجب لباقى المستحقين حقهم من الدية (ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من جماعة) فان قتلهم مرتبا (واحداً بعد واحد اقتص منه) فى النفس أو الطرف وقوله (للأول) حال كونه (منهم) متعلق بقوله اقتص (وللباقين الدية) فى تركته لتعذر القصاص عليهم (وإن جنى عليهم) فقتلهم أو قطعهم (دفعة أقرع) وقتله من خرجت له القرعة ولو قتله غير من خرجت له القرعة عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وإنما تجب القرعة فى صورة المعينة عند التنازع فاذا رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع إلى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه ولغيره تحليفه ان كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل لكل واحد منهم ثلث حقه ويرجع بثلثى الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (وإن اشترك جماعة فى قتل) شخص (واحد قتلوا به) لما روى مالك ان عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار اجماعا ولأن القصاص عقوبة للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك لكان كل من اراد قتل شخص استعان بغيره واتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدم وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا أو أرشا أو تفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو ألقوه من شاهق جبل أو فى بحر بشرط أن يكون كفؤا لهم كامر وللولى عفو عن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفو عن جميعهم على الدية فاذا آل الأمر إلى الدية وزعت عليهم باعتبار الرؤس فى الجراحات لان تأثيرها لا ينضبط بل تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وفى الضرب على عدد الضربات لانها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الأول سدس الدية وعلى الثانى ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات إلى المجموع وقد أشار المصنف إلى التعميم السابق فقال (سواء) فى وجوب القصاص على الجميع (استوت جناياتهم) عددا أو فحشا أو أرشا (أو تفاوتت) كذلك (حتى) تفريعية بمعنى الفاء فكأنه قال فلو جرحه واحد) منهم (جراحة) واحدة (و) جرحه شخص (آخر مائة جراحة ومات) من الواحدة والمائة (وكانت تلك الجراحة المفردة) اى الواحدة (او) كانت (تلك الجراحات) المائة (مما) اى من جراحة واحدة او جراحات متعددة كمثال المصنف مثلا (لو انفردت) كل منهما (لقتلت) واشار إلى جواب لو التى بعد حتى فقال (لزمهما) اى صاحب الجراحة والمائة (القصاص) مطلقا أى سواء تواطؤا أم لا أذرب جرح له نكاية فى الباطن أكثر من جروح فان كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد فى صورة الضربات السابقة لكنه له دخل فى القتل ففيه تفصيل فان تواطؤا قتلوا وإلا فلا يقتلون وتجب الدية لأنه شبه عمد وتوزع بعدد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فلكل حكمه فصاحب

بل لو عفا بعض المستحقين مثل أن يكون للمقتول أولاد فعفا بعضهم سقط القصاص ووجبت الدية ومن قتل جماعة أو قطع عضوا من جماعة واحداً بعد واحد اقتص منه للأول منهم وللباقين الدية وإن جنى عليهم دفعة أقرع وان اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به سواء استوت جناياتهم أو تفاوتت حتى لو جرحه واحد جراحة وآخر مائة جراحة ومات وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات مما لو انفردت لقتلت لزمهما القصاص

اللهم إلا أن يقطع الثانى جناية الاول بان يقطع الأول يده ونحوها ويقطع الثانى رقبته أو يقده فالاول جارح والثانى قاتل ولو شارك العامد مخطىء فلا قصاص على أحد ولو شارك الأجنبي أب اقتص من الاجنبي ويجب القصاص أيضا فى كل جرح انتهى الى عظم كالموضحة فى الوجه والراس وجرح العضد والساق والفخذ اذا انتهى الجرح الى العظم والمراد بالموضحة بانتهاء الجرح الى العظم أن يعلم وصول السكين او المسلة مثلا إلى العظم لاظهور العظم ورؤيته

الأول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين فى صورة تعددهم ومع الباقين فى مثال المصنف لانه فرضه فى اثنين وإلا فلا يقتل وتجب عليه حصته من الدية واما فى صورة الجراحات فلا يعتبر فيها التواطؤ بل يقتلون مطلقا لانها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بتقييد شيخنا الباجورى لكن له دخل فى القتل مالو كان خفيفا بحيث لا يؤثر فى القتل اصلا كالضرب بخرقة مثلا فانه لاشىء على صاحبه فلا دخل له فى قصاص ولا دية وموته وموافقة قدر كامر ولذلك استدرك المصنف على قوله لزمهما القصاص فقال (اللهم) أى لكن فاللفظ الشريف يؤتى به للاستدراك تبركا به فكأنه قال نعم (إلا ان يقطع) الجانى (الثانى) بجنايته (جناية) الجانى (الاول بان يقطع الأول) من المجنى عليه (يده ونحوها) كرجله (ويقطع الثانى) منه (رقبته أو يقده) نصفين (فالاول جارح) عليه قصاص اليد او الرجل اوديتها (والثانى قاتل) لانه قطع جناية الاول وازهق فعليه القصاص فمسئلة الاشتراك مفروضة بالجراحات بقيودها المذكورة وتقدم لك توضيح مسئلة الضربات (ولو شارك العامد) فى الجناية على النفس أو الطرف (مخطىء فلا قصاص على أحد) منهما لان زهوق النفس اوقطع الطرف حصل بمجموع الجنايتين إحداهما توجبه والاخرى تنفيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد وليس المجموع عمدا فيجب على عاقلة المخطىء نصف دية الخطا وفى مال العامد نصف دية العمد وإن اقتضت جراحته القصاص وجب كما علم من الاستدراك السابق (ولو شارك الاجنبي) فى الجناية (اب) للمجنى عليه (اقتص من الاجنبى) فقط وهو شريك الاب فى قتل فرعه وإن لم يقتص من الآب لان انتفاء القصاص عنه لمعنى خارج عن الفعل وهو لم يقتض سقوطه عن الشريك الآخر وإن وقع من الاب عمدا كما لو عفى عن احد الشريكين والفرق بين شريك الاب وشريك المخطىء ان الفعلين مصادفان لمحل واحد والأبوة صفة فى نفس الاب لا فى الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبى فلا تؤثر شبهة فى حقه (ويجب القصاص أيضا) زيادة على ماتقدم (فى كل جرح انتهى) او وصل (إلى عظم) من غير كسر وذلك (كالموضحة فى الوجه والراس) وهى التى تصل إلى العظم اى تكشفه بعد خرق الجلدة لانه يتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (و) ك (جرح العضد و) جرح (الساق و) جرح (الفخذ) فهذه الثلاثة معطوفة على مدخول الكاف اى يجب القصاص فيما ينتهى من الجرح إلى عظم كالموضحة وكجرح العضد والفخذ وإنما وجب القصاص فى هذه الجروح لتيسر استيفائها وإن خالفت هذه الجروح فى سائر البدن الموضحة فى الوجه والراس فانها فيهما ارش مقدر بخمسة ابعرة واما فى غيرهما ففيها الحكومة مثل غيرها من باقى الجراح الاتى ذكرها وقوله (إذا انتهى الجرح إلى العظم) ذكره وإن فهم مما سبق ليفيد أن قوله وجرح العضد والساق والفخذ مقيدة بوصول الجرح فيها إلى العظم بسبب عطفها على الموضحة المشروط فيها خرق الجلدة ووصول الجرح فيها إلى العظم مع أن وجوب القصاص فيها مقيد بوصول الجرح إلى العظم ولما لم يفهم المراد من قول المصنف سابقا ويجب القصاص فى كل جرح إلى آخره بين المراد منه فقط (والمراد بالموضحة) أى الكائنة فى الوجه واليدين وهو مبتدا وسيأتى خبره وقوله (بانتهاء الجرح) أى فى غيرهما معطوف على المجرور قبله اى والمراد بانتهاء الخ وقوله (إلى العظم) متعلق بالمصدر قبله وهو الانتهاء وقوله (ان يعلم) اى الجارح (وصول السكين) هو الخبر وقوله (او) وصول (المسلة) معطوف على السكين والمسلة هى المخيط المعروف والمسلة لغة اهل الشام ومثلها الابرة فى الحكم المذكور وقوله (مثلا) معمول لمحذوف أى أمثل بالمسلة مثلا وعلم ذلك حصل بسبب الجناية الواصلة (الى العظم) من غير كسر على ماتقدم و (لا) يشترط فى وجوب القصاص فيهما (ظهور العظم ورؤيته) وأفهم كلامه أنه لاقصاص فيما عدا الموضحة من

الجراحات العشرة كالخارصة بمهملات وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش ودامية تدميه وباضعة تقطع اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان إلى مكان آخر ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل إلى أم الرأس والله أعلم ﴿ فصل ﴾ فى الديات (إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر فى العمد بالعفو) أى بسببه او بوجود مانع من القصاص كما فى بعض الصور السابقة فى اجتماع المقتضى والمانع فيما إذا شارك المتعمد مخطىء فان القصاص فيها ممتنع وقوله (إلى الدية) متعلق بآل وقوله (وجبت الدية) جواب إذا الشرطية أما وجوب الدية فى قتل الخطأ وعمد الخطأ وهو شبه العمد فلما مر من الأدلة وأما فى صورة العفو فى العمد على الدية فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (ودية الحر المسلم الذكر) أى غير الجنين (مائة من الابل) بالاجماع خرج بالحر الرقيق وخرج بالمسلم الكافر بانواعه وخرج بالذكر الانثى وسيأتى الكلام على هذه المفاهيم وخرج بغير الجنين هو ففيه غرة عبد أو أمة ولو أتى المصنف بالفاء بدل الواو لكان اولى لأن المقام للتفريع ثم فصل المصنف فى الدية فقال (فان كان) القتل (عمدا فهى مغلظة ثلاثة اوجه) احدها (كونها حالة و) ثانيها كونها (على الجانى و) ثالثها كونها (مثلثة) ومعنى التثليث ان تكون (ثلاثين حقة وثلاثين جذعة) وسبق معنى الحقة والجذعة فى باب الزكاة (و) ان تكون (أربعين خلفة أى حوامل) فهى بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ومعنى كونها حوامل اولادها فى بطونها ويثبت حملها بقول اهل الخبرة بالابل وروى الترمذى وقال حسن غريب قوله صلى الله عليه وسلم من قتل متعمدا دفع إلى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وإن شاؤا اخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة (وإن كان) القتل (شبه عمد) وهو المعبر عنه فيما تقدم بعمد الخطأ (فهى مغلظة من وجه) واحد وهو (كونها مثلثة) و (مخففة من وجهين) وهما (كونها مؤجلة و) كونها (على العاقلة) اما التثليث فلما تقدم فى الحديث السابق من قوله صلى الله عليه وسلم إلا ان دية شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها واما الوجوب على العاقلة فلما رواه البخارى ومسلم عن ابى هريرة ان امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاسقطت جنينا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة القاتلة وفى الجنين بغرة عبد او امة واما التاجيل فلأنها تحملها على وجه المساواة فلاق بها التاجيل واما كون التاجيل فى ثلاث سنين فلقول الشافعى رضى الله تعالى عنه لا خلاف بين احد فيما علمته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها فى ثلاث سنين (وإن كان) القتل (خطأ فهى) اى الدية (مخففة من ثلاثة اوجه كونها مؤجلة و) كونها (على العاقلة و) كونها (مخمسة) ومعنى تخميسها ان تكون (عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة) اما وجه كونها مخمسة فلما قاله الماوردى من الاجماع عليه واما التأجيل وكونها على العاقلة فلما سبق قبل واختلف الاصحاب فى المعنى الذى من اجله كانت الدية مؤجلة فى ثلاث سنين لكونها بدل نفس وقيل انها دية كاملة وهذا هو الاشبه كما قال الرافعى وقد استدرك المصنف على كون دية الخطأ مخففة ما ذكره بقوله (اللهم إلا ان يقتل ذا رحم محرم) دون محرم الرضاع والمصاهرة وذى الرحم الذى ليس بمحرم (أو) يقتل (فى الحرم) المكى إذ هو المراد عند الاطلاق دون حرم المدينة بناء على الاصح ان صيده غير مضمون ولا فرق بين ان يكون القاتل

﴿ فصل ﴾

إذا كان القتل خطأ أو عمد خطأ أو آل الأمر فى العمد بالعفو إلى الدية وجبت الدية ودية الحر المسلم الذكر مائة من الابل فان كان عمدا فهى مغلظة من ثلاثة أوجه كونها حالة وعلى الجانى ومثلثة ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة أى حوامل وإن كان شبه عمد فهى مغلظة من وجه كونها مثلثة مخففة من وجهين كونها مؤجلة وعلى العاقلة وإن كان خطأ فهى مخففة من ثلاثة أوجه كونها مؤجلة وعلى العاقلة ومخمسة عشرين بنت مخاض وعشرين بنت لبون وعشرين ابن لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة اللهم إلا أن يقتل ذا رحم محرم أو فى الحرم

اوفى الاشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب فانها تكون مثلثة خطأ كان أو عمدا ولا يؤخذ فى الابل معيب فان تراضوا على العوض عن الابل جاز ودية المرأة فى النفس وغيرها نصف دية الرجل ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم ودية العبد قيمته بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب واعضاؤه وجراحاته

والمقتول فيه أو أحدهما فيه والآخر خارجه وإن خرج منه المجروح ومات خارجه بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ماذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم أو رمى من الحل انسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمى كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن والذمى غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فان الجراح فى الحرم مغلظة وإن لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر كما تقدم (أو) يقتل (فى الاشهر الحرم وهى) أربعة (ذو القعدة وذو الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما (والمحرم ورجب) ومامشى عليه المصنف من عدها على هذا النسق وهو البداءة بذى القعدة ثم بذى الحجة ثم بالمحرم ثم برجب هو الادب ثلاثة منها متوالية وواحد فرد وهو رجب وهذا ماذهب اليه الجمهور ومنهم أهل المدينة وجاءت به الاحاديث الصحيحة وذهب الكوفيون إلى الابتداء بالمحرم لتكون كلها من سنة واحدة وتظهر فائدة الخلاف فى النذر والتعليق فاذا قال فى شوال مثلا أنت طالق فى أول الاشهر الحرم طلقت على الصحيح بدخول أول القعدة وعلى الثانى بدخول المحرم وإنما خصوا المحرم بالتعريف اشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن ال فيه للمح الصفة لا للتعريف وخصوه بأل وبالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لانه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لان الله تعالى حرم الجنة فيه على ابليس وقوله (فانها) أى الدية فى هذه الصور الداخلة تحت الاستدراك (تكون مثلثة خطأ كان) القتل (أو عمدا) وتمسك الاصحاب للتغليظ فى هذه الصور باثار وردت عن عمر وعثمان وابن عباس (ولا يؤخذ فى الابل) التى هى الدية (معيب) بعيب يرد فى البيع ولو كانت ابل الجانى معيبة لانها بدل متلف فكان من شرطه الصحة والسلام كسائر المتلفات وفارقت ابل الدية ابل الزكاة حيث يجوز فيها أخذ المريضة من المراض والمعيبة من المعيبات لان الزكاة استحقاق جزء من عين المال فتعين ذلك الجزء من العين كائنا ما كان بخلاف ابل الدية فانها واجبة فى ذمة الجانى فاعتبر فيها الصحة والسلامة من العيب (فان تراضوا على) أخذ (العوض) وعدلوا اليه بدلا (عن الابل جاز) لانها حق مستقر فى الذمة فجاز أخذ العوض عنه كسائر المتلفات قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكنه مبنى على جواز الصلح عن ابل الدية والاصح منعه لجهالة صفتها وقضيته أن صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالى فى بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول حينئذ وماتقرر من أنها تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو ما فى الاصل والمهذب والبيان وغيرها والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وظاهر ما تقرر أن ابله لو كانت معيبة اخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (ودية المرأة فى النفس وغيرها نصف دية الرجل) اما فى النفس فقد اشتهر عن جماعة من الصحابة من غير مخالفة فكان اجماعا واما مادونها فاعتبار الاجزاء باعتبار جملتها والخنثى المشكل كالمرأة لان وجوب النصف محقق والزيادة مشكوك فيها روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل ومادون النفس ماحق بالنفس كما علمت وألحق الخنثى بها (ودية اليهودى) دية (النصرانى) كل منهما (ثلث دية المسلم) وقدرها ثلاث وثلاثون بعيرا وثلث بعير (ودية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم) وهو ستة ابعرة وثلثا بعير ويعبر عنه بالحساب بثلث خمس وهذه التقديرات مأخوذة من حديث صحح البيهقى باسناده عن عبادة بن الصامت انه صلى الله عليه وسلم قال دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف والمجوسى ثمانمائة درهم (ودية العبد) او الأمة (قيمته بالغة ما بلغت من غير فرق بين القن والمدبر والمكاتب) وام الولد لانه مال فاشبه سائر الاموال (واعضاؤه وجراحاته) اى

العبد

ما نقص منها ويجب فيما إذا ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا غرة وهى عبد أو أمة سليمة بقيمة نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم

العبد يجب فيها (ما نقص منها) أى من القيمة بسبب الجناية عليه فى جراحات الحر فيما لا أرش له مقدر الحكومة فكذلك ما أشبهه وهو الرقيق والحكومة جزء مقدر من الدية بالنسبة للحر ويقال فى الرقيق جزء مقدر من القيمة نسبته إلى القيمة نسبة ما نقص منها وهذا حيث لم يكن له أرش مقدر من الحر فان كان كذلك فالواجب من القيمة جزء نسبته اليها كنسبة ما وجب فى ذلك العضو المقدر من الدية ففى يديه قيمته وفى إحداهما نصفها وفى جفنه ربع قيمته وفى أصبعه عشرها وفى موضحته نصف عشر قيمته وفى أنملته ثلث عشرها (ويجب) على من جنى على المرأة (فيما إذا ضرب بطنها) أو ضرب غيرها من أعضائها أو أخافها بلا ضرب (فألقت) بسبب ذلك (جنينا ميتا) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى كامل الاعضاء أو ناقصا معلوم النسب أو مجهوله انفصل بعد موتها أو فى حياتها وقوله (غرة) فاعل بيجب المقدرة وبالنظر لكلام المصنف تكون مبتدأ مؤخرا والجار والمجرور خبرا مقدما والتقدير غرة واجبة فيما إذا ضرب بطنها وقوله فألقت عطف على ضرب عطف مسبب على سبب على كل من التقديرين (و) الغرة (هى عبد أو أمة سليمة) من عيب يثبت به الرد فى البيع وتقدم أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى وحكم فى جنين المرأة الهزلية بغرة عبد أو أمة كما فى الصحيحين وفيهما أيضا أن عمر رضى الله عنه استشار الناس فى شأن جنين قد جنى على أمه فألقته ميتا فقال عمر رضى الله عنه من سمع النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال المغيرة شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو وليدة فقال ائتنى بمن يشهد معك فأتاه بمحمد بن سلمة فشهد معه بذلك وفعل عمر رضى الله عنه ذلك ليس رد الخبر الواحد بل تثبتا واحتياطا والغرة لغة اسم للخيار من الشىء والمعيب ليس بخيار ولذلك قيدها المصنف بكونها سليمة ولا بد فى الجنين من كونه حرا ولم يصرح بهذا لفهمه من قوله فى صفة الغرة أنها تكون (بقيمة نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم) ويختلف ذلك بحسب كفره كما سيأتى والرقيق لا يجب فيه دية بل الواجب فيه قيمته على ما تقدم فيكون فى الجنين الرقيق عشر قيمة أمه والمعتبر أكثر قيمتها من الجناية إلى الاجهاض كما صححه فى الروضة وإنما اقتصر المصنف على ضرب بطنها لأنه السبب فى الاجهاض غالبا واحترز بقوله ميتا عما إذا بقيت فيه حياة مستقرة بأن صاح ومات ولو قبل الانفصال التام فان الواجب فيه الدية لا الغرة وخرج بقوله فألقت حيا ما لو ماتت هى ولم ينفصل منها جنين فانه لا تجب فيه الغرة إذ لا تجب بالشك وكذا لو كانت منتفخة البطن او كانت تجد حركة فى بطنها فزال الانتفاخ وانقطعت الحركة بسبب الجناية لجواز كون ذلك ريحا وقوله ألقت جرى على الغالب وهو أن الضرب المذكور ينشأ منه اسقاط الجنين ومن غير الغالب أنه لو ضرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت الأم أو قدها وشو هدا الجنين فى بطنها ولم ينفصل وجبت الغرة فيه وإن لم يكن القاء لتيقن وجوده وتناول اطلاقه ما لو ضرب ميتة فالقته ميتا وبه قال القاضى ابو الطيب لأنه قد نبقى فى جوف الميتة حيا والأصل بقاء حياته وقال البغوى لا شىء فى هذه الحالة ولم يرجح فى الروضة منهما شيئا ورجح بعض المتأخرين مقالة البغوى لأن الايجاب لا يكون بالشك قال وقول الأول الأصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الأصل بقاؤها انتهى وفى القونوى أن مقالة أبى الطيب أوفق انتهى وينبغى أن يقال فى تعليله استصحابا حال الوجوب لأن الأصل بقاؤه على حاله لأنها لو كانت حية والقته بالجناية ميتا وجبت الغرة ليستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ولا يعلل ببقاء الحياة لئلا يرد ما قاله بعض المتاخرين وهو انا لم نتحقق حياته حتى نستصحبها وتقدم فى الوصية عن الاصحاب ان الغرة إنما وجبت فى الجنين لدفع الجانى الحياة مع تهيؤ الجنين لها وهذا قد يعضد مقالة البغوى وشمل اطلاق الجنين المسلم فغرته كما تقدم واليهودى والنصرانى

وغرتهما ثلث غرة المسلم كما أن ديتهما ثلث دية المسلم فتكون غرتهما بقيمة بعير والمجوسي غرته ثلث خمس
عشر دية المسلم وهو ما يساوي ثلث بعير ويختلف الابوين كغيرهما لأن الضمان يغلب فيه جانب التغليظ
والمراد بسلامة الغرة فيما تقدم سلامتها من عيب يثبت به الرد في البيع لأنه المراد عند الاطلاق ولهذا
استغنى عن وصفها بالتمييز لأن من لا تمييز له معيب وسن التمييز اما سبع أو ثمان ويختلف ذلك باختلاف
حال الولدان وهذا بخلاف الكفارة حيث يجوز فيها اعتاق بعيب لا يخل بالعمل لأن الكفارة حق الله
تعالى والغرة حق الآدمي وحق الله تعالى مبني على المساهلة (والعاقلة) التي تحمل دية الخطا وشبه العمد هي
(العصبات) من النسب والولاء أما عصبات النسب فقد قال الشافعي العاقلة العصبة وهي القرابة أي
رجالها ولا أعرف مخالفا لهذا وتقدم خبر الصحيحين وهو أن امرأة حذفت أخرى بحجر فقتلتها وما في
بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها
واسم المرأة الضاربة أم عطية وقيل أم عطيف واسم المضروبة مليكة وأما عصبات الولاء وهم الذكور
فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية ويقال لمنعهم أي الدية عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه صاحبه من الفواحش ويستثنى من العصبة ما ذكره المصنف بقوله (ماعدا الاب والجد) وإن علا
(والابن وابن الابن) وإن سفل يعني أن أصول الجاني وفروعه لا يعقلون ومثل ما ذكر في الاستثناء أصول
المعتق وفروعه ولو كان فرع الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وإن كان يلي نكاحها لأن البنوة هنا مانعة وثم
غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض وغير مقتض زوج به أي أن البنوة في باب النكاح ليست مانعة من
النكاح بخلافها هنا فانها مانعة من تحمل الدية واستدلوا على أن أبعاض المعتق لا تحمل بان عمر رضي
الله تعالى عنه قضى على علي رضي الله عنه بان يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث
لابنها الزبير بن العوام ولم يضرب الدية على الزبير وإنما ضربها على علي لأنه كان ابن أخيها واشتهر ذلك بين
الصحابة من غير نكير وقدم من العصبة أقرب فاقرب فيوزع على عدده الواجب من الدية آخر السنة كما
سيأتي فان بقي شيء من الواجب فعلى من يلي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم
وإن نزلوا ثم الاعمام كالارث وقدم مدل بابوين على مدل باب كالارث فان عدم عصبة النسب أو لم يف
ما عليهم بالواجب فمعتق فعصبته كذلك وهكذا فان عدم المعتق وعصبته فمعتق أبي الجاني فعصبته كذلك فان
عدم معتق الجاني وعصبته فمعتقه فعصبته كذلك (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لأن العقل مواساة والفقير
ليس من اهلها فلا يعقل إلا الموسر والمتوسط والمراد بالموسر هنا من يملك فاضلا عن مسكنه وثيابه
وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة لشراء الرقبة عشرين دينارا وبالمتوسط من يملك فاضلا
عما ذكر دونها وفوق ما يؤخذ منه الذي هو ربع الدينار كما سيأتي ويؤخذ من هذا اعتبار الحرية
فلا يعقل الرقيق لأن غير المكاتب من الارقاء لا ملك له والمكاتب ليس من أهل المواساة (ولا)
يعقل (صبي ولا مجنون) ولا امرأة وخنثى لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم (ولا) يعقل
(كافر عن مسلم وعكسه) إذ لا موالاة بينهما فلا نصرة ويعقل اليهودي عن النصراني والنصراني
عن اليهودي لأن الكفر كله ملة واحدة ولذلك يرث بعضهم بعضا والمعاهد كالذمي فيحمل
أحدهما عن الآخر ان زادت مدة العهد على اجل الدية ولا يحمل الحربي عن الذمي وبالعكس لانقطاع
المناصرة بينهما ولما فرغ من بيان من يعقل ومن لا يعقل شرع في تفصيل الدية التي تحملها العاقلة فقال
(فتجب عليهم) أي العصبة الذين يحملونها (دية النفس الكاملة) بالرفع صفة للدية والدية

والعاقلة العصبات ماعدا الاب والجد والابن وابن الابن ويعقل فقير ولا صبي ولا مجنون ولا كافر عن مسلم وعكسه فتجب عليهم دية النفس الكاملة

الكاملة فى النفس هى فى الحر الذكر المسلم وقد فسرها المصنف بقوله (أعنى المائة من الابل) وهذه الدية الكاملة لا تجب إلا لمن اتصف بهذه الأوصاف المذكورة وتؤجل (فى ثلاث سنين) واستدلوا لمطلق التأجيل بأن العاقلة تحملها على وجه المواساة فوجب أن تكون مؤجلة قياسا على الزكاة وكون التأجيل فى ثلاث سنين ثابت بالاجماع وقد بين المصنف ما يجب على كل من الغنى والمتوسط فقال (فيجب على كل غنى عند) آخر (الحول فى كل سنة نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لانه أقل ما وجب فى الزكاة وتقدم تفسير الغنى وكل من الظرف والجار بعد متعلق بالفعل قبله ونصف دينار مرفوع على الفاعلية بالفعل المذكور (و) يجب (على كل متوسط) عند آخره (ربع دينار) والانسب ربعه لانه تقدم المرجع كما فى عبارة شيخ الاسلام والمراد مقدارهما لاعينهما لان الابل هى الواجبة وما يؤخذ يصرف اليها وللمستحق أن لا يأخذ غيرها وإنما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع فيما تقدم فى حق المتوسط لئلا يصير بدفعه فقيراً وباعتبار آخر الحول علم أن من أعسر آخره لم يجب عليه شىء وإن كان موسراً أقبل أو أيسر بعد وأن من أعسر بعد أن كان موسراً آخره لم يسقط عنه شىء من واجب ومن كان أوله رقيقا أو صبيا أو مجنونا أو كافراً وصار فى آخر السنة بصفة الكمال لا يدخل فى التوزيع فى هذه السنة ولا فيما بعدها لانه ليس من اهل النصرة فى الابتداء بخلاف الفقير وتقدم انه إذا بقى شىء من الواجب فيكون على من يلى الاقرب فاذا فقد من يلى الاقرب فقد اشار المصنف إلى حكمه فقال (فان بقى) اى من الواجب آخر الحول (شىء) ولم يوجد من يتحمله من العاقلة (اخذ) اى ما بقى من الواجب (من بيت المال) إذا كان الجانى مسلما لان المسلم إذا مات ولم يكن له ورثة بيت المال فكذا يتحمل عنه واما الذمى فلا يتحمل عنه بيت المال لانه إذا مات ولم يكن له وارث فماله فىء لبيت المال لا إرث وقد علم هذا مما تقدم فى كلامه حيث قال ولا يعقل كافر عن مسلم وعكسه اما إذا وفى الاقربون بالواجب لكونه قليلا او لكثرتهم فلا يعدل عنهم إلى من يليهم (وإن كان الواجب) بالجناية دية هى (اقل من دية النفس الكاملة) فان شرطية وسيأتى جوابها بالتفصيل وقد مثل المصنف بقوله (كواجب الجراحات ودية الجنين و) دية (المراة) والخنثى (و) دية (الذمى) ودية المجوسى وجواب ان الموعود به قوله (فما كان) مما ذكر (قدر ثلث) دية الكامل كدية الجائفة من مأمومة ودامغة والجائفة جرح ينفذ لجوف باطن محيل للغذاء أو الدواء أو طريق للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين أى داخل المذكورات فان خرقت ففيها مع الثلث حكومة ومثل الجائفة فى الاقل المذكور دية اليهودى والنصرانى (أو) كان الواجب (أقل) من قدر الثلث كارش الموضحة ودية المجوسى ودية الجنين وجواب الشرط الثانى جملة قوله (ففى) آخر (سنة) يؤخذ ذلك الاقل المذكور فى الصورتين (وإن كان) الواجب فى الاقل المذكور (الثلثين) أى قدرهما وذلك كدية جراحة نفذت من بطنه وخرجت من ظهره وهى الجائفة المتقدمة غاية الأمر أنها نفذت من البطن وخرجت من الظهر ولا يختص اسم الجائفة بما وصل إلى الباطن فوصولها إلى الباطن يسمى جائفة ففيها ثلث وخروجها من الظهر يسمى جائفة أخرى ففيها الثلث أيضا فالمجموع ثلثان أو قطعت الجارحة طرف المارن مع الحاجز بين المارنين لان الانف مشتمل على مارنين وحاجز بينهما ففى كل واحد على انفراده ثلث دية فاذا اجتمع أحد المارنين مع الحاجز بينهما ففى ذلك ثلثان ثلث لاحد الطرفين وثلث للحاجز وإذا قطع الطرفين مع الحاجز ففيه دية كاملة ويندرج فيها حكومة القصبة (أو) كان الواجب (أقل) من الثلثين كدية العين الواحدة والاذن الواحدة وهى نصفها وجواب قوله إن كان الثلثين إلى آخره قوله (فالثلث) من ذلك فى الصورتين يؤخذ (فى) آخر (سنة

أعنى المائة من الابل فى ثلاث سنين فيجب على كل غنى عند الحول فى كل سنة نصف دينار وعلى كل متوسط ربع دينار فان بقى شىء أخذ من بيت المال وإن كان الواجب أقل من دية النفس الكاملة كواجب الجراحات ودية الجنين والمرأة والذمى فما كان قدر ثلث أو أقل ففى سنة وإن كان الثلثين أو أقل فالثلث فى سنة

والباقى) من هذا الأقل فى الصورة الأولى ثلث وسدس فى الثانية يؤخذ (فى) آخر السنة (الثانية فان زاد) الواجب (على الثلثين) كدية ثلاثة أجفان وهى ثلاثة أرباع لأن فى كل جفن ربع دية وهى أكثر من الثلثين وكدية أربعة عشر سنا لان فى كل سن خمسة أبعرة فالخمسة فى أربعة عشر بسبعين وهى أكثر من ثلثى الدية وجواب الشرط قوله (فالثلثان) من ذلك الزائد عليهما يؤخذان (فى سنتين) فى آخر كل سنة ثلث (والباقى) فى الأول تسع أبعرة إلا ثلثين لأن ثلاثة أرباع الدية خمسة وسبعون فاذا أخرجنا منها ستة وستين وثلثين يبقى ماذكر وهو أكثر من الثلثين بهذه الزيادة وفى الثانى بعد إخراج ثلثى الدية وهو ستة وستون وثلثان يبقى أربعة أبعرة إلا ثلثى بعير من سبعين بعيرا وهو أكثر من ثلثى الدية بهذه الزيادة ويؤخذ هذا الباقى المذكور (فى) آخر السنة (الثالثة) لما تقدم من التأجيل السابق فى دية الخطأ وشبه العمد وهو على حسب الدية الكاملة وغيرها قلة وكثرة والله أعلم (وكل عضو مفرد فيه جمال) لصاحبه (ومنفعة) كلسان الناطق والذكر العامل (إذا قطعه) الجانى (وجبت) عليه (فيه) أى بسبب قطعه (دية كاملة) لما سيأتى وهذه الدية أى دية العضو الموصوف بما ذكر هى (مثل دية صاحب ذلك العضو) قلة وكثرة (لو قتله) فيجب فى لسان المرأة خمسون فهو كديتها وديتها خمسون فكذلك هو وفى لسان اليهودى والنصرانى ثلاثة وثلاثون وثلث وفى لسان المجوسى ستة وثلثان لأن دية كل ممن ذكر هو هذا القدر فكذلك العضو المذكور منه (وكل عضوين من جنس) واحد كيدين ورجلين وهكذا (ففيهما الدية) الكاملة لأن فى كل عضو نصف دية كما قال المصنف (وفى أحدهما) أى أحد العضوين (نصفها) عملا بقضية التقسيط ولو تعدد العضو المذكور فيجب فيه بحسبه انفرادا واجتماعا وذلك كالأجفان الاربعة ففيها جميعها الدية وفى كل واحد ربع الدية كما مر ومثل ذلك مالو كانت أجزاء متفاصلة كالأنف المشتمل على مارنين وحاجز بينهما ففى كل واحد ثلث وفيها كلها دية كاملة كما مر أيضا (وكذا المعانى واللطائف) هى بمعنى المعانى فالعطف مرادف أى ففيها الدية الكاملة كما سيذكره المصنف بعد ويعبر عن هذه اللطائف بالمنافع وهى عقل وسمع وبصر وشم ونطق وصوت وذوق ومضغ وامناء واحبال وجماع وافضاء وبطش ومشى وفى عد الافضاء من المنافع نظر لأنه من الاجرام ولذلك قال م ر فى شرحه وهى أى المنافع ثلاثة عشر وأسقط عد الافضاء وقد فرع المصنف على ماذكره فقال (ففى كل معنى منها الدية) ثم رجع المصنف يذكر تفصيل مايجب فيه كمال الدية من الأعضاء والمعانى ولو أخر قوله ففى كل معنى إلى آخره بعد التفريع الآتى لكان أنسب ويكون التفريع الآتى راجعا إلى جميع ماتقدم من الأعضاء والمعانى فقال (ففى قطع الأذنين الدية وفى أحدهما نصفها) لحديث ابن حزم بذلك رواه أبوداود وغيره وفى الأذن الواحدة خمسون من الابل ومن المعلوم أنه إذا وجب فيها خمسون ففيهما دية كاملة وقد قال بأن فى الاذنين الدية الكاملة عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ولا مخالف لهما ولأنهما جنس مشى من الأعضاء ومضمون فيضمن بكمال الدية كاليدين والعينين ولأنه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس وقلعهما من أصلهما كقطعهما (ومثلهما) فى ذلك الحكم (العينان) ففيهما الدية وفى إحداهما نصفها لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين أحول وهو من فى عينه خلل دون بصره وأعور وهو فاقد بصر إحدى العينين وأعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره أو كان بالعين بياض لا ينقص ضوءهما لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها فصورة مسئلة الأعور وقوع الجناية على عينه السليمة ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فى هذا الحكم فان نقص الضوء فقسط منه أى من النصف فيها إن انضبط وإلا فحكومة فيها وفرق بين الأعور وبين عين الأعمش بأن البياض نقص الضوء

والباقى فى الثانية فان زاد على الثلثين فالثلثان فى سنتين والباقى فى الثالثة وكل عضو مفرد فيه جمال ومنفعة إذا قطعه وجبت فيه دية كاملة مثل دية صاحب ذلك العضو لو قتله وكل عضوين من جنس ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها وكذا المعانى واللطائف ففى كل معنى منها الدية ففى قطع الاذنين الدية وفى أحدهما نصفها ومثلهما العينان

الذى كان فى أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان فى الأصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قال الأذرعى وغيره أن العمش لو تولد من آفة وجناية لا تكمل فيها الدية (والشفتان) ففيهما الدية وفى إحداهما نصفها سواء كانتا صغيرتين أو كبيرتين غليظتين أو رقيقتين وإحدى الشفتين كائنة فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله ما ستر اللثة ولو جنى عليها فشلت بأن صارت مسترسلة لا تنقبض أو منقبضة لا تسترسل وجبت الدية وفى حديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية وقد تقدم أنه صححه ابن حبان ورواه النسائى وغيره أيضاً (واللحيان) بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى وملتقاهما الذقن ففيهما الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة وفى أحدهما نصفها ولا يدخل فى ديتهما أرش أسنان لأن كلا منهما مستقل وله بدل مقدر (والكفان بأصابعهما) ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها فالأصابع تابعة لهما فديتها داخلة فى دية الكف (والقدمان بأصابعهما) ففيهما الدية ودية الرجلين مثل ما تقدم فى أصابع الكفين فى الدخول روى أبو داود فى حديث عمرو بن حزم وفى إحدى اليدين خمسون وروى النسائى فى حديثه أيضاً فى إحدى الرجلين نصف الدية وإذا وجب فى إحدى اليدين أو الرجلين نصف الدية فقد وجب فيهما جميعاً الدية الكاملة على أنه ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الرجلين الدية وقد بين الشارع أن اليد هى الكف فى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما فقد بين الشارع المراد من اليد وهو الكف والقدم من الرجل بمثابة الكف فان قطع فوق كف أو كعب فحكومة تجب لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع كما مر وفى اليد والرجل الشلاء ين حكومة ولو لقط الأصابع وحدها وأبقى الكف أو القدم وجبت الدية كاملة فقد روى الترمذى وقال حسن صحيح غريب أنه صلى الله عليه وسلم قال دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الابل لكل أصبع والواجب فى الكف أو القدم على انفرادهما حكومة لكنها تدخل فى دية الأصابع نعم لو قطع شخص الاصابع ثم عاد وقطع الكف أو القدم قبل الاندمال أو بعده وجبت حكومة الكف مع دية الاصابع ولا تدخل فى ديتها (والاليتان) وهما الناتئتان من اللحم المشرف فى آخر الظهر من الجانبين ففيهما كمال الدية وفى أحدهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة وسواء فى ذلك الرجل والمرأة ولا نظر لاختلاف القدر الناتىء واختلاف الناس كاختلافهم فى سائر الاعضاء ولو قطع أليته فنبت اللحم فى موضع القطع قال البغوى لا تسقط الدية على المذهب (والانثيان) ففيهما الدية كما ورد فى حديث عمرو بن حزم السابق وفى إحداهما نصفها وسواء كان صاحبهما صغيرا أو كبيراً غنيا أو مجبوبا لاطلاق الخبر المذكور (والاجفان) الأربعة ففيها كمال الدية لأن كل ذى عدد من الأعضاء تكمل فيه الدية تؤخذ بالقسط كاليدين والرجلين وسواء فى ذلك الجفن الأعلى والاسفل وجفن الأعمى والأعمش وغيرها ولا دية فى الجفن المستحشف وإنما فيه الحكومة ولو جنى عليه فاستحشف لزمته الدية ولو قطع الأجفان والعينين لزمه ديتان (وحلمتا) ثدى (المرأة) والحلمة هى راس الثدى ففيهما كمال الدية وفى إحداهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة ولو قطع الثدى مع الحلمة لم يجب إلا الدية ويدخل فيه حكومة الثدى أما حلمة الرجل والخنثى ففيها حكومة لأنه اختلاف جمال فقط (وشفراها) بالضم وهما اللحمتان المشرفتان على منفذ الفرج المغطيان له المنضمان عليه من جانبيه كالشفتين فى غطاء الفم والجفون فى غطاء العينين ففيهما كمال الدية لما فيهما من المنفعة المقصودة وفى أحدهما نصفها سواء الثيبة والبكر والرتقاء والمجنونة وغيرها (ومارن الأنف) وهو ما لان منه وخلا من العظم ففيه الدية لما فى حديث عمرو بن حزم وهو كما تقدم يشتمل على ثلاث طبقات الطرفين والوترة الحاجزة بينهما وتوزع على هذه الثلاثة وتقدم ان فى كل طرف ثلثا وفى الحاجز ثلثا وفى

والشفتان واللحيان والكفان بأصابعهما والقدمان بأصابعهما والأليتان والأنثيان والأجفان وحلمتا المرأة وشفراها ومارن الأنف

الجميع الدية الكاملة (واللسان) من الناطق ففيه دية لما في حديث عمرو بن حزم السابق من قوله ﷺ وفي اللسان الدية وقال به جماعة من الصحابة ولم يخالفهم أحد ولان فيه جمالا ومنفعة ويخاف من سرايته فكملت فيه الدية ولا فرق فيه بين لسان الكبير والصغير والصحيح والالكن والارت والالثغ والمتكلم بالعربية وغيرها ولو قطع لسان صغير فان عرف ما يدل على سلامة منطقه ببعض الحروف فذاك وإلا ففيه حكومة إن بلغ زمن النطق والتحريك وإلا فالدية أخذا بظاهر السلامة أما لسان الاخرس ففيه حكومة سواء كان خرسه أصليا أو عارضا إن لم يذهب الذوق بقطعه أو كان قد ذهب قبل قطعه أما لو ذهب الذوق بقطعه ففيه الدية وبعضهم عبر عن الكلام باللسان فقال وتجب دية في إزالة كلام قال أهل الخبرة وإن لم يحسن صاحبه بعض حروف والمعنى واحد في العبارتين لانه يلزم من قطع اللسان إزالة الكلام وتوزع ديته على ثمانية وعشرين حرفا عربية ففي إزالة بعضها قسطه منها ففي إزالة نصفها نصف الدية وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقي في الباقي كلام مفهم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه أو عكسه أي قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فنصف دية اعتبارا بأكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف فنصف دية وهو ظاهر (والحشفة) ففيها الدية وإن لم يقطع أصل الذكر لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة يتعلق بها ومدار أحكام الوطء عليها فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع وفي بعضها قسطه منها لا من الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها فان اختل بقطعها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في الروضة كأصلها كبعض مارن وحلمة ففيه قسطه منهما لا من الانف والثدي (وجميع الذكر) ولو لصغير وشيخ وخصي وعنين حيث لا شلل ففي قطعه الدية لما في كتاب عمرو بن حزم المذكور من قوله صلى الله عليه وسلم وفي الذكر الدية أما الاشل فليس فيه إلا الحكومة (وكذا تجب) الدية (في شلل هذه الاعضاء) أي كما تجب في اتلاف كل عضو من هذه الاعضاء المتقدمة يعني إذا جنى شخص على عضو من هذه الاعضاء فأشله تجب عليه الدية لفوات المقصود منه فكأنه قطعه (و) كذا تجب الدية (في الافضاء) وهو أن يزيل بوطئه الحاجز بين القبل والدبر فيصير محل الغائط ومدخل الذكر شيئا واحدا فقد روي عن زيد بن ثابت في الافضاء وجوب الدية ولو حصل الافضاء المذكور بأصبع أو حصل بوطء حرام أو شبهة وقيل الافضاء هو رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول وهو ما جزم به في الروضة كأصلها في باب خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الاول من باب أولى وعلى الاول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولي أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان وهذا الافضاء في المرأة وأما في الخنثى ففيه حكومة فان لم يمكن وطء إلا به فليس للزوج وطؤها لافضائه إلى الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه فلو أزال الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها وإن أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها أو أزالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم ان أزالتها بكر وجب القود أو بالذكر بشبهة منها أو نحوها كاكراه وجنون فمهر مثل ثيبا وحكومة فان كان زنا بمطاوعتها وهي حرة فهدر (و) كذا تجب الدية (في سلخ) جميع (الجلد) لانه كالجنس الواحد من الاعضاء ولا يعيش بعده إن لم ينبت بدله وبقي به حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير السالخ كهدم ونحوه واختلف الجنايتان عمدا وغيره فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره فالواجب دية النفس (و)

واللسان والحشفة وجميع الذكر وكذا تجب في شلل هذه الاعضاء وفي الافضاء وفي سلخ الجلد و

كسر الصلب وإذهاب العقل والسمع أو الضوء أو النطق أو الشم

كذا تجب الدية في (كسر الصلب) إذا فات به الماء والجماع أو المشي لان كلا من الماء والمشي منفعة مقصودة فاذا ذهبت تلك المنفعة المقصودة وجبت الدية في فواتها فان لم يفت بكسره شيء من ذلك فلا يجب به إلا الحكومة وقد حكى الرافعي والنووي من غير مخالفة عن المتولي أنه لو كسر صلبه وشلت رجله أنه يلزمه دية لفوات المشي وحكومة الكسر بخلاف ما إذا كانت الرجل سليمة لا تجب مع الدية حكومة لان المشي منفعة في الرجل وهي سليمة وجميع ما تقدم متعلق بالأعضاء أو ما هو قائم مقامها وقد شرع بذكر ما يتعلق بالمعاني فقال (و) كذا تجب الدية في (إذهاب العقل) وهو معنى من المعاني فقد رواه عمرو بن حزم في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان والمراد من العقل ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي بذلك وهو أشرف المعاني وكان ينبغي تقديمه على جميع المعاني للاعتناء به لأن مدار التكليف عليه والاصح أن محله القلب لآية لهم قلوب لا يفقهون بها وله اتصال بالدماغ وقيل محله الدماغ وله اتصال بالقلب وهو عرض خاص بالانس والجن والملائكة وهو كلي مشكك لا متواطىء لتفاوته في أفراده ومحل وجوب الدية إن لم يرج عوده فان رجي عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه وإلا فحكومة أما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه فان زال بما له أرش مقدر أو غير مقدر وجب مع ديته وإن كان أحدهما أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضحه في صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولي المجني عليه زواله بالجناية وأنكر الجاني اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطي الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف (و) تجب الدية في ذهاب (السمع) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث رواه البيهقي وفي السمع الدية ولقضاء عمر رضي الله عنه بذلك من غير مخالفة ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولو أبطله من أحد الأذنين وجب نصف الدية على الصحيح وفي إزالته مع أذنيه ديتان لان السمع ليس في الأذنين ولو ادعى المجني عليه زواله فانزعج لصياح مثلا في غفلة كنوم حلف جان أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا (أو) ذهاب (الضوء) من العينين معا فان زال ضوء أحدهما وجب نصف الدية فقد روى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم قال وفي البصر الدية ولو فقأ عينيه لم تجب إلا دية كقطع يديه بخلاف ما لو قطع أذنيه فذهب سمعه فانه يجب ديتان لأن السمع ليس في الاذنين وإن ادعى المجني عليه زواله وأنكر الجاني سئل أهل الخبرة فانهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق إلى معرفته ثم إن لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبن لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب كحديدة من عينه بغتة ونظر أينزعج أم لا فان انزعج حلف الجاني وإلا فالمجني عليه (أو) إذهاب (النطق) جميعه كان بقطع طرف لسانه فقد نقل الشافعي رضي الله عنه الاجماع وأيضا أن اللسان عضو مضمون بالدية كامل فيضمن منفعته بها ولو جنى عليه فأبطل صوته مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد وجبت الدية أيضا لأنه من المنافع المقصودة في عروض الكلام وإنما تؤخذ دية النطق إذا قال أهل الخبرة أنه لا يعود فان أخذت فعاد استردت ولو ذهب بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان أو ثقل (أو) إذهاب (الشم) بالجناية على الرأس أو غيره قياسا على جناية السمع والبصر على أنه قد روى في حديث عمرو

ابن حزم وفى الشم الدية ولو ذهب شم أحد المنخرين وجب نصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك الشم
وقال أهل الخبرة القوة باقية وجبت الحكومة فقط كما تقدم فى السمع ولو قطع المارن وأذهب الشم
وجبت ديتان كما فى الاذن والسمع (أو) أذهب (الذوق) بالجناية على الرقبة أو اللسان أو على غيرهما
قياسا على سائر الحواس أى بأن لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب والذوق عند الحكماء آلة
مثبتة فى العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها المطعوم بمخالطة لعاب الفم بالمطعوم ووصولها
للعصب وعند أهل السنة أنه الادراك المذكور بمشيئة الله ه وتوزع الدية على هذه المدركات فان زال
إدراك واحد منهن وجب خمس الدية فان عرف قدره فقسطه من الدية وإلا فحكومة (و) يجب (فى
كل أصبع) سواء كان الابهام أو غيرها من يد أو رجل (عشر) بفتح العين (من الابل) لأنها عشر
دية صاحبها لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره ولو قال عشر بضم العين لكان أخصر (وفى كل من)
أصلية تامة مثغورة (خمس) من الابل وهى نصف عشر الدية وهذا فى الحر المسلم لخبر عمرو بذلك رواه
ابو داود وغيره وخرج بالاصلية الزائدة ففيها حكومة وتكمل دية السن بكسر ماظهر منها وإن بقى
السنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب أرش السنخ فقط ولو كسر الظاهر رجل وقطع السنخ
آخر فعلى الأول دية والسنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم
والزائدة الخارجة عن سمت الأسنان وخرج بقيد التامة مالو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة
إلى ما بقى من الظاهر دون السنخ على المذهب وخرج بقيد المثغورة غير المثغورة إن قطع عن صغير
او كبير لم يثغر فينظر فان بان فساد فكالمثغورة وإن لم يبين الحال حتى مات ففيها حكومة هذا كله فى غير
الجراحات وقد أشار إلى الجراحات فقال (وأما الجراحات) التى تقع (فى البدن) بالجناية (فالحكومة)
واجبها وليس فيها أرش مقدر لعدم وروده فيها ولا قصاص أيضا إن لم تنته إلى عظم لعدم انضباطها
(وأما) الجراحات الحاصلة (فى الرأس والوجه) بالجناية فيفصل فيها ويقال (فما) كان منها (دون
الموضحة) اى لم ينته إلى العظم كالحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق وتقدم تفسيرها
ومعناها فما فى كلامه اسم موصول مبتدأ دون الموضحة صلتها وقوله (فيه الحكومة) خبر مقدم
ومبتدأ مؤخر خبر عن المبتدأ وتقدير الكلام فما استقر وثبت دون الموضحة أى لم يصل إلى حدها
كالامثلة السابقة الحكومة واجبة فيه دون القصاص لعدم انضباطها دون الدية لعدم ورودها
(وأما الموضحة) وتقدم تعريفها وأعاده المصنف توضيحا بقوله (وهى ما) أى جراحة (أوضحت
العظم) اى كشفته بسبب الجراحة ولم تكسره وجواب اما قوله (ففيها خمس من الابل) اى فهى على
نصف عشر دية صاحبها فدية المسلم الذكر الحر دية كاملة فالخمسة المذكورة هى نصف عشرها ودية غيره
بحسبه ولو قال المصنف ففيها نصف عشر دية صاحبها لشمل الحر وغيره والمسلم وغيره والذكر وغيره
وقد ورد فى كتاب عمرو بن حزم دية الموضحة فلذلك وجبت الدية فيها (وبقيت جنايات أخر) كالهاشمة
والمنقلة والمأمومة والدامغة وتقدم تفسير كل منها قال المصنف وقد (آثرت تركها) أى الجنايات
الاخر أى اخترت تركها على ذكرها (لئلا يطول الكلام) المبنى على الاختصار لانه قد أخبر أولا
بأن هذا المؤلف مختصر فلا يليق فيه التطويل تسهيلا على المبتدى مع عدم مسيس الحاجة اليها
خصوصا وان القصاص ترك فى زماننا هذا لا فى زمان المؤلف ولم يبق فى زماننا إلا المجالس
النظامية والمجلات المبتدعة فى المحاكم الاسلامية فانا لله وإنا اليه راجعون ولا حول ولا قوة إلا
بالله العلى العظيم (ولا تجب الدية بقتل) الكافر (الحربى) لاباحة دمه (و) لا يقتل (المرتد) لانه مهدر
الدم ايضا ودخل فى قوله لا تجب الدية بقتل المرتد مالو كان القاتل له مرتدا سواء قتله خطأ او عمد خطأ

أو الذوق وفى كل أصبع
عشر من الابل وفى كل
سن خمس وأما الجراحات
فى البدن فالحكومة وأما
فى الرأس والوجه فما دون
الموضحة فيه الحكومة
وأما الموضحة وهى ما
أوضحت العظم ففيها
خمس من الابل وبقيت
جنايات أخر آثرت تركها
لئلا يطول الكلام ولا
تجب الدية بقتل الحربى
والمرتد

أو عمدا وعفا على مال وإن كان يقتل إذا لم يعف عنه على الدية وهو الظاهر (و) لا يقتل (من وجب رجمه) لثبوت زناه (بالبينة أو بقتل من) أى شخص (تحتم) أى تحتم (قتله فى المحاربة) وهو من قتله مكافئه وذلك كقتل باغ عادلا فى وقت الحرب وبالعكس لان دم هؤلاء مهدر وكلام المصنف يشمل القاتل المماثل والمرتد والصحيح خلافه ويشمل الذمى والمستأمن والمنقول فى الرافعى والروضة أن الزانى المحصن معصوم عليهما ويظهر أيضا أن الذى تحتم قتله فى المحاربة معصوم عليهما وقوله بالبينة يخرج مالو ثبت زناه باقراره فيقتل به وهو ماصححه المصنف فى تصحيح التنبيه وهذا مردود باطلاق الرافعى والروضة انه لو قتل الزانى المحصن مسلم ليس مثله فالاصح المنع ومردود أيضا بما قالوه فى حد الزنا أنه لو رجع عن اقراره وقتله مسلم قال ابن كج الاصح انه لا قود لاختلاف العلماء فى حده (ولا) تجب الدية (على السيد بقتل عبده) لانها لو وجبت لوجبت له والشخص لا يجب له على نفسه شىء والله أعلم

(فصل فى كفارة القتل) وتقدم الكلام على كفارة الظهار (تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى) متعلق بتجب (خطأ كان) القتل (أو عمدا أو عمد خطا) وهو شبه العمد وهو أولى كامر أما وجوبها فى الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الآية وأما فى العمد أو عمد الخطا فبالقياس الاولوى (وسواء) فى لزوم الكفارة على القاتل (لزمه القصاص) كالو قتل مكافئه (أو) لزمه (دية) فقط (كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شىء) كما لو قتل نفسه ويستوى فى وجوب الكفارة من باشر القتل وغيره كالو حفر بئرا فى محل تعدى فى حفره فيه أو نصب شبكة فهلك بها إنسان أو ضرب حاملا فالقت جنينا ميتا ولا كفارة على الجلاد بحال لانه سيف الامام وآلته سياسة وخرج بقوله من قتل من قطع طرفا أو جرح فلا كفارة عليه لورود النص بها فى القتل دون غيره ويدخل فيه كل قاتل حتى الصبى والمجنون والعبد والذمى إلا الحربى فلا تجب عليه كفارة قتل ولا غيرها لانه غير ملتزم للاحكام ولو اشترك جماعة فى القتل وجب على كل منهم كفارة كاملة لانها لا تتبعض بدليل انها لا تنقسم على الاطراف وما لا يتبعض إذا اشترك جماعة فى سببه وجبت على كل واحد بكمالها كالقصاص ولما فيه من معنى العبادة والعبادة الواحدة لا تتنوع على الجماعة وقد بين المصنف خصالها بقوله (وهو) أى ما يكفر به (عتق رقبة) مؤمنة والقياس وهى لان المرجع مؤنث لكن المصنف راعى المعنى وهو الشىء الذى يحصل به التكفير (فان لم يجد) ما يصرفه للعتق مما يفضل عن حاجته ملبوسا ومسكنا ونفقة وغير ذلك مما يحتاج اليه هو أو عياله الذين تلزمه نفقتهم كما مر فى كفارة الظهار وفى زكاة الفطر وتقدم الخلاف فى الكفاية هل هى سنة أو هى العمر الغالب وجواب الشرطية قوله (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة ولم يذكر الله الاطعام فيها فربما يفهم منها عدم الاطعام عند العجز عن الصيام إما لكبر أو لعدم صبره عن النكاح أو لغير ذلك وهو كذلك لانه يقتصر فيها على مورد النص والنص لم يتعد الاعتاق والصيام ولا فرق فى الترتيب المذكور بين المسلم والكافر ويتصور من الكافر العتق عن كفارته بان يسلم عبده فيعتقه عن كفارته او يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتى فانه يصح على الاصح وكذلك لا فرق فى الترتيب بين المكلف وغيره كالصبى والمجنون فيعتق عنهما وليهما وهو ماصرح به فى الروضة واصلها هنا تبعا للبغوى كما يخرج من مالهما الزكاة والفطرة وهذا فيمن حرم قتله لحق الله تعالى (فلو قتل) شخص (نساء أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة) بقتلهم (لانهم وإن حرم قتلهم لكن) حرمتهم (لا لحق الله تعالى بل لحق الغانمين) من جهة تفويت التمليك عليهم وكذا لا كفارة بقتل المرتد وقاطع الطريق والزانى المحصن إذا قتلهم غير الامام ولا فرق فيمن تجب عليه الكفارة بين ان يستوفى منه القصاص ام لا وقيل

ومن وجب رجمه بالبينة أو بقتل من انحتم قتله فى المحاربة ولا على السيد بقتل عبده (فصل) تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله لحق الله تعالى خطأ كان أو عمدا أو عمدا خطأ وسواء لزمه القصاص أو دية كما لو قتل ولده أو لم يلزمه شىء وهو عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فلو قتل نساء أهل الحرب وأولادهم فلا كفارة لانهم وإن حرم قتلهم لكن لا لحق الله تعالى بل لحق الغانمين

لاتجب إذا استوفى القصاص والله أعلم

(فصل فى قتال البغاة) جمع باغ من البغى لغة التعدى ومجاوزة الحدأى ماحده الله وشرعه من الاحكام لخروجهم عن طاعة الامام الواجبة ومنه سميت الزانية بغية وفى دفع الصائل والأصل فى البغاة آية وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها وتقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى وقد قاتل الصديق رضى الله عنه مانعى الزكاة وليس البغاة فسقة لتأويلهم ولذلك قبلت شهادتهم قال الامام الشافعى الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم لانهم يقولون المسلم لايكذب فلاتقبل شهادتهم الا أن يبينوا السبب كأن قالوا أقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ ولذلك أيضا قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا بخلاف مالا يقبل ذلك كأن حكم قاضيهم بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل ومحل قبول شهادتهم وقضائهم مالم يستحلوا دماءنا وأموالنا وإلا فلا تقبل شهادتهم ولاقضاؤهم لانتفاء عدالتهم حينئذ مع أن العدالة شرط فى الشاهد والقاضى ولو كتبوا لنا بحكم فلنا تنفيذه أو بسماع بينة فلنا الحكم بها لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية لما فى عدم الاعتداد بذلك من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ولأن رعب الكفار قائم بهم ويستأنس لدفع الصائل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأيضا الظالم يمنع من ظلمه وهو نصرة فى حقه لقوله صلى الله عليه وسلم فيما روى البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما (إذا خرج على الامام طائفة من المسلمين) عادلا كان أو جائرا كما صرح به القفال ويوافقه ما فى شرح مسلم للنووى من حكاية اجماع المسلمين على حرمة الخروج عليهم وقتالهم وإن كانوا فسقة ظالمين لكنه نوقش فى حكاية الاجماع بخروج الحسن على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال أن الاجماع متأخر عن ذلك كما أجاب ابن حجر بأن المراد اجماع الطبقة المتأخرة من التابعين فمن بعدهم أو أن من خرج على من ذكر لا يرى امامته ثم إذا خرجوا على الامام وكان لهم تأويل باطل ليس قطعى البطلان (وراموا) أى قصدوا بالخروج عليه (خلعه) أى رفعه من الامامة بأن كانت لهم شوكة وقوة يمكنهم مقاومته وكان الاولى للمصنف أن يقول ورامت أى الطائفة ويكون جاريا على القياس من وجوب تأنيث الفعل إذا كان الفاعل ضميرا عائدا على مجازى التأنيث كالشمس طلعت وهكذا يقال فيما بعد من قوله أو منعوا إلى آخر كلامه فالقياس تأنيث الافعال وأما قوله إذا خرج بتذكير الفعل فهو جائز لأن الفاعل المؤنث اسم ظاهر وإن كان الأحسن التانيث أيضا فيقول إذا خرجت كما فى طلعت الشمس الا أن يجاب عن المصنف فى تذكيره الضمير بأنه لاحظ معنى الطائفة وهم الرجال الخ وعبارة غيره هم قوم خرجوا وهى أحسن مما هنا ولا تحصل هذه الشوكة كما قاله الامام إلا بمتبوع مطاع وإن لم يكن إماما لهم (او) لم يروموه ولكن (منعوا حقا شرعيا) طلبه منهم وهو واجب عليهم سواء كان من حقوق الله تعالى (كالزكاة) أو كان من حقوق الآدميين كالعقوبات والغرامات ومتى فقد شرط من شروط الخروج على الامام فيرتب على أفعالهم مقتضاها لانهم ليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم وذلك بان لم يكن لهم شوكة أو كانت ولكن لم يكن لهم امام مطاع لهم كما ذكر ولكن لم يكن لهم تاويل فى خروجهم على الامام كمانع الزكاة عنادا فانه ليس له تأويل أصلا أو لهم تأويل باطل قطعا ليس بسائغ كتاويل المرتدين بأمر يسوغ لهم الردة فى اعتقادهم بان يقولوا الا نؤمن

(فصل) خرج على الامام طائفة من المسلمين وراموا خلعه أو منعوا حقا شرعيا كالزكاة

والممتنعوا بالحرب بعث اليهم وازال علتهم ان أمكن فاذا أبوا قاتلهم بما لايعم شره كالنار والمنجنيق ولايتبع مدبرهم ولايقتل جريحهم وما اتلفوه علينا أو أتلفناه عليهم في الحرب لاضمان فيه وأحكام الاسلام جارية عليهم وينفذ من حكم قاضيهم ماينفذ من حكم قاضينا وإن لم يمتنعوا بالحرب لم يقاتلهم

بالمصطفى إلا في حياته وأما بعد موته فلا يجب علينا الايمان به فهذا يقطع ببطلانه فتى منعوا ماتقدم ووجد الشروط السابقة في كونهم بغاة (وامتنعوا) من الطاعة وخرجوا على الامام (بالحرب) أى قصدوه وطلبوه (بعث اليهم) أى أرسل اليهم رجلا أمينا فطنا عارفا ناصحا يسألهم عن سبب امتناعهم وخروجهم عن الطاعة فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها أزالها الامام وإن ذكروا شبهة كشفها وقوله (وأزال علتهم إن أمكن) عطف على بعث الواقع جوابا لإذا المتقدمة فى أول كلام المصنف وإن لم يذكروا شيئا وأصروا بعد ازاحة العلة نصحهم ووعظهم وأمرهم بالعود إلى الطاعة حتى تتفق كلمة المسلمين فقد أرسل على ابن عباس رضى الله عنهم إلى أهل النهروان فرجع بعضهم إلى الطاعة (فاذا أبوا) وامتنعوا من الرجوع (قاتلهم) إذا كان عنده عسكر يقاومهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء إلى أمر الله فان طلبوا منه الامهال انظرهم لعل أن يظهر لهم الحق فيرجعوا بلا قتال الا إذا طلبوا منه الامهال وخاف اجتماعهم على حربه فلا يمهلهم ولا ينظرهم بل يقاتلهم (بما لا يعم شره) من آلات القتال (كالنار والمنجنيق) وارخاء السيول عليهم لأن القصد كفهم لا اهلاكهم الا أن أحاطوا به وبجنده وألجؤهم إلى المقاتلة بذلك وقاتلوهم به فحينئذ يجوز للامام وعسكره أن يقاتلوهم بما ذكر دفعا لشرهم (ولا يتبع مدبرهم) ان كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة (ولا يقتل جريحهم) فقد روى أنه نادى منادى على رضى الله عنه يوم الجمل لا يتبع مدبرهم ولا يذفف جريحهم اللهم الا ان يلتحم القتال فلو اجتمعوا تحت راية زعيمهم لم يكف عنهم وكذا من ولى متحرفا للقتال او متحيزا إلى فئة فانه فى الحقيقة غير مدبر (وما أتلفوه علينا أو أتلفناه عليهم) بالقتال (فى الحرب) دعت حاجة القتال إلى اتلافه (لاضمان فيه) فى الحالين أى حال اتلافهم حقنا واتلافنا حقهم لانه لم ينقل ان احدا طالب احدا بذلك فى وقعة صفين والجمل مع معرفتهم وايضا فانا مأمورون بقتالهم وهو يستلزم ذلك فلم يجب الضمان (وأحكام الاسلام جارية عليهم) فانهم لم يرتكبوا مكفرا حتى يحكم عليهم بالكفر وليسوا بفسقة بل اطلق الاصحاب كما ذكره الرافعى والنووى القول بأن البغى ليس باسم ذم لكنهم مخطؤن فى تأويلهم ومن الأصحاب يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة فما كل معصية توجب الفسق وعلى هذا فالتشديدات الواردة فى الخروج عن طاعة الامام كقوله عليه الصلاة والسلام من فارق الجماعة قدر شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وقوله عليه الصلاة والسلام من حمل علينا السلاح فليس منا محمولة على من خرج من الطاعة وفارق بلا عذر ولا تأويل (وينفذ من حكم قاضيهم) إن لم يستحل دماء أهل العدل (ما) أى المحكوم به الذى (ينفذ من حكم قاضينا) فما فاعل بينفذ المتقدم يعنى أن المحكوم به الذى نفذ من حكم حاكمنا يصح نفوذه من حكم حاكمهم وعبارة شيخ الاسلام ألطف من هذه العبارة وهى ويقبل قضاؤهم فيما أى فى الشيء الذى يقبل قضاؤنا فيه للتأويل المتقدم ولانهم من اهل الاسلام لكن بالشرط المذكور واما إذا علمنا انهم يستحلون دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادتهم ولا يقبل قضاؤهم لانتفاء العدالة فى الحالة وشرط قبول الشهادة وصحة القضاء العدالة وخرج بقول المصنف وينفذ من حكم قاضيهم ماينفذ من حكم قاضينا غيره كأن حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فلا يقبل وكما ينفذ حكمه فيما يعمل بكتابه إلى قاضى أهل العدل بسماع البينة دون الحكم ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته مالم يكن من الخطابية الذين يشهدون لموافقيهم فى العقيدة اعتمادا على أنه لا يكذب لأن الكذب عندهم كفر (وإن لم يمتنعوا بالحرب) افقد الشوكة التى تحصل بها مقاومة الامام لهم (لم يقاتلهم) إذ ليسوا بغاة حتى لو أتلفوا والحالة هذه

ومن قصده مسلم يريد قتله جازله دفعه ولايجب وإن قصده كافر أو بهيمة وجب دفعه وإن قصد ماله جاز الدفع ولايجب وإن قصد حريمه وجب ويدفع الصائل بالاسهل فالأسهل فان عرف أنه يندفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو باليد فليس له العصا أو بالعصا فليس له السيف أو بقطع اليد فليس له قتله فان تحقق أنه لايندفع إلا بقتله قتله ولاشيء عليه وإذا اندفع حرم التعرض له

﴿فصل﴾

نفسا أو مالالم يسقط الضمان ودخل فى كلامه مالوظهر قوم ورأوا الخروج على الامام ولم يحاربوا فان الامام لا يتعرض لهم ويكون حكمهم كأهل العدل فيمالهم وعليهم فى النفس والمال ومحل ماذكر حيث لم يتضرربهم المسلمون فان تضرروا منهم تعرض لهم حتى يزول الضرر والخوارج صنف من المبتدعة وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة ويعتقدون خلود المرتكب تلك الكبيرة فى النار ويحبط عمله وإن دار الاسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر ولما فرغ من الشق الاول فى الترجمة شرع فى الشق الثانى وهو دفع الصائل فقال (ومن قصده مسلم) ولو صبيا ومجنونا (يريد) القاصد (قتله) أى المقصود وهو مصدوق من أى بغير حق ولم يمكنه التخلص منه بهرب واستغاثة ودفعه ونحو ذلك كما فى كلام المصنف وجواب من قوله (جازله) أى لمن قصده المسلم (دفعه ولايجب) عليه الدفع المذكور اقتداء بعثمان رضى الله تعالى عنه ولأن طلب الشهادة من الاغراض الصحيحة وماذكر فى الصبى والمجنون من جواز الاستسلام لهما هو مقتضى مافى الروضة وإطلاق المسلم يشمل محقون الدم وغيره كالزانى المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله فى قطع طريق لكن نقل بعض المتأخرين عن القاضى والامام والغزالى تقييده بكونه محقون الدم أما إذا أمكن هرب ونحوه مما مر فالمذهب وجوبه (وإن قصده كافر) حربى او مرتد (أو بهيمة وجب) على من قصد (دفعه) اى دفع الصائل المذكور لأن المرتد والحربى لاحرمة لهما والذمى تبطل حرمته بالصيال ولا ينبغى الاستسلام للكافر لانه ذل فى الدين والاسلام يعلو ولايعلى عليه والبهيمة مذبوحة لابقاء حفظ المهجة والدفع عن نفس غيره كالدفع عن نفسه وجوبا وجوازا (وإن قصد) الصائل (ماله) أى أخذه أو إتلافه (جاز) له (الدفع) عنه وإن قل لحديث الشيخين من قتل دون ماله عنده اى لاجل الدفع عنه فهو شهيد (ولايجب) اى الدفع لان إباحته للغير جائزة وهذا إذا لم يكن المال حيوانا أما الحيوان فيجب الدفع عنه كالورآه يشدخ رأس حمار (وإن قصد) الصائل (حريمه) اى حريم المصول عليه كزوجته وزوجة ولده بفاحشة (وجب الدفع) عنه لانه لايباح بالاباحة وهذا إذا لم يخف على نفسه كما قيده البغوى به وأقره الرافعى ولو أمة (ويدفع الصائل) سواء جاز الدفع او وجب (بالاسهل فالاسهل) فهو متعلق بيدفع وهو انواع فيقدم الاخف فيدفع اولا بالتهديد بالكلام ثم بالضرب بالعصا ثم بالسوط فان لم يندفع بهذا فله أن يضربه بالسلاح وهو اشد من غيره فان اندفع بالاخف فلا يدفعه بالاصعب فاذا دفعه بالاصعب ضمنه حينئذ وقد أشار إلى هذا بقوله (فان عرف) الدافع (أنه يدفع بالصياح فليس له ضربه باليد أو) عرف أنه يندفع (باليد فليس له العصا أو) عرف أنه يندفع (بالعصا فليس له السيف أو) عرف أنه يندفع (بقطع اليد) أو غيرها من الاعضاء فليس له قتله لما فى ذلك من العدول من الاسهل الى الاصعب ولو قدر المصول عليه على الهرب لزمه ولم يجزله الوقوف والضرب محافظة على التدريج فى الدفع وقال الماوردى هذا التدريج فى غير الفاحشة أما من أولج فى الفرج المحرم فيجوز أن يبدأ بالقتل فانه فى كل لحظة مواقع (فان تحقق) الدافع من حال الصائل (أن لايندفع إلا بقتله قتله) بما يمكنه (ولاشيء عليه) لانه هو المتعدى والمراد بالتحقق غلبة الظن (وإذا اندفع) الصائل بشيء من وجوه الدفع (حرم التعرض له) لعدم الحاجة اليه ويضمن كما لو اندفع بالاخف وعدل إلى الاصعب ومن ذلك مالو هرب الصائل وضربه فمات والله أعلم

(فصل) فى الردة والعياذ بالله وهى أقبح أنواع الكفر وأغلظها وهى لغة الرجوع من الشيء إلى غيره وفى الشرع كفر من يصح طلاقه عزما أو قولا أو فعلا استهزاء كان ذلك كان قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال

لأفعله وإن كان سنة أو لو جاءنى النبي ماقبلته مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو مطلقا فان المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك والد الرملى رحمه الله تعالى تبعا للسبكى فى أنه ليس من التنقيص قول من سئل فى شىء لو جاءنى جبريل أو النبى صلى الله عليه وسلم مافعلته أو عنادا أو اعتقادا بخلاف مالو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولى فى حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزر فلا يتقيد الاستهزاء وما عطف عليه بالقول وإن أوهمه كلام المنهاج والأصل فيها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه الآية وقوله ولا ترتدوا على أدباركم وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخارى من بدل دينه فاقتلوه وهى محبطة للأعمال إذا اتصلت بالموت لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم وقوله ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو فى الآخرة من الخاسرين إذ لا يكون خاسرا فى الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته الواقعة منه قبل الردة خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل صحة الصلاة فى الأرض المغصوبة وقد ذكر المصنف حكم المرتد بقوله (من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل) لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه كما مر أما الصبى والمجنون فلا تصح ردتهما إذ لا اعتداد بقولهما وعقدهما ومن ارتد ثم جن لم يقتل فى جنونه لاحتمال أن يعود إلى الاسلام ولو عقل ولو أقر بالزنا ثم جن فانه يستوفى منه فى جنونه لأنه لا يسقط بالرجوع كما لو قامت عليه بينة بالزنا والسكران حكمه حكم غيره فى صحة ردته كطلاقه وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه وقد اتفقت الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله وفى قول لا تصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفى قول لا يصح إسلامه وإن صحت ردته وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه والأفضل تأخير استتابته لافاقته ليأتى باسلام مجمع على صحته وأما المكره على الردة فلا تصح منه إذا كان قلبه مطمئنا بالايمان وله النطق بكلمة الردة بالشرط المذكور ولا يجب والأفضل الثبات نعم لو أكرهه على التلفظ فاعتقد ذلك بقلبه صحت ردته قال تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا الآية ويجب على الامام استتابته لأنه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيجب السعى فى إزالتها ورده إلى ما كان عليه (وإن رجع إلى الاسلام قبل منه) قال تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (وإن أبى) وامتنع من الرجوع اليه (قتل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق من بدل دينه فاقتلوه وقوله (فى الحال) أى من غير إمهال متعلق بقتل (فان كان) المرتد المذكور (حرا لم يقتله إلا الامام أو نائبه) فى مثل ذلك لأنه قتل مستحق لله تعالى فأشبه رجم الزانى والمكاتب كالحر لاستقلاله وكذا المبعض إذ لا ولاية للسيد على بعضه الحر (فان قتله) أى الحر (غيره) أى غير الامام أو نائبه (عزر) لافتياته وتعديه على السلطان لان هذا من وظيفته (ولا دية عليه) أى على القاتل المتعدى على الامام ولا كفارة أيضا لانه قتل مستحق وهو غير معصوم بالنسبة إلى قاتله أما لو قتله مرتد مثله فالمذهب وجوب القصاص كما سبق هذا حكم الحر ومن فى معناه من المكاتب والمبعض (وان كان عبدا) ولو مدبرا أو معلقا عتقه بصفة وكذا المستولدة (فللسيد قتله) قياسا على حد الزنا بجامع أن كلا منهما قتل مستحق لله تعالى (وان تكررت ردته) بتجدد اسلامه (قبل منه) الرجوع إلى الاسلام للآية السابقة ويكون حاصلا بالنطق بالشهادتين (ويعزر) ليمتنع من الكفر وينكف عنه ﴿تنبيه﴾ فى امور تحصل بها الردة والعياذ بالله منها والمصنف لم يذكر شيأ منها بل اقتصر على حكمها منها السجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع ومثل الصنم الشمس والقمر

من ارتد عن الاسلام وهو بالغ عاقل مختار استحق القتل وان رجع الى الاسلام قبل منه وان أبى قتل فى الحال فان كان حرا لم يقتله إلا الامام أو نائبه فان قتله غيره عزر ولا دية عليه وان كان عبدا فللسيد قتله وإن تكررت ردته قبل منه الرجوع ويعزر

ومثل السجود والركوع لغير الله فيكفر به ان قصد تعظيمه كتعظيم الله والا حرم ومنها نية الكفر ولو في المستقبل كأن ينوي أن يكفر غداً أو في قابل فيكفر في الحال ومثل نية الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا والقول المكفر هو أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله مالم يسبق اليه لسانه أو يقوله حكاية عن غيره أو يقوله الولي في غيبته والا فلا يكفر ولا يعزر خلافا لقول ابن عبد السلام أنه يعزر لانه لا يؤاخذ بذلك في حال غيبته كما هو الفرض ومنها مسبة الله ورسوله ومنها انكار وجود الله أو قدمه أو بقائه وكذلك انكار الصفات المجمع عليها ومنها الاستخفاف باسم الله أو أمره أو نهيه أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن ومجمعا على ثبوتها كالبسملة غير التي في سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه ومنها مالو قال لأدري ما الايمان احتقاراً أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا أفعل بغير تقدير الله ومنها مالو كفر مسلما من غير تأويل بكفر النعمة ومنها مالو طلب شخص تلقين الشهادتين من شخص فلم يلقنه ومنها مالو أشار بالكفر على مسلم أو كافر أراد الاسلام ومنها مالو جحد مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

ومنها مالو كذب رسولا من رسل الله أو نبيا من أنبيائه أو أنكر رسالته بأن قال لم يرسله ومنها غير ذلك وهذا باب لا ساحل له نجانا الله تعالى وجميع المسلمين منه والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ في الجهاد وهو قتال الكفار فمناسبة ذكر هذه الفصول السابقة عقب الجنايات لوجود مطلق القتل فيها وإن كان السبب المحصل له مختلفا وهذا الفصل كذلك والجهاد مأخوذ من المجاهدة وهي المقاتلة لاقامة الدين وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان صلى الله عليه وسلم يقول إذا رجع من الجهاد رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى فاقتلوهم حيث وجدتموهم وقوله تعالى قاتلوا المشركين كافة وهي آية السيف وقيل هي آية انفروا خفافا وثقالا وأخبار كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الاسلام وحسابهم على الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا ومافيها واللام للقسم والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب في أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب في آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس وتفصيله متلقى من سيره صلى الله عليه وسلم في غزواته وبعوثه فالاولى ماخرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعة وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا في ثمانية أحد وبدر والخندق والمريسيع وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحداً وهو أبي بن خلف في غزوة أحد والثانية لم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه في المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعة وأربعين (الجهاد) على المسلمين الذكور البالغين العقلاء الأصحاء الأحرار كما سيأتي في كلامه (فرض كفاية) لقوله صلى الله عليه وسلم من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ومن خلف غازيا في أهله وماله فقد غزا لأنه لو فرض على الأعيان لتعطلت المعايش وقد قال الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم وفضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهي الجنة والعاصي لا يوعد

﴿فصل﴾
الجهاد فرض كفاية

بها وقال تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة أى ومكثت طائفة ليتفقهوا أى الماكثون فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا اليهم فحث على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهادفرض كفاية لافرض عين ومن شأن فرض الكفاية أن يعم الخطاب به المكلفين الذكور الأقوياء منهم دون غيرهم كماسيأتى فى كلامه والمقصود حصوله فى الجلة بحيث (إذا قام به) أى بفرض الكفاية (من فيه الكفاية سقط) فعله (عن الباقين) كما هو ضابط فرض الكفاية فان لم يقم به من ذكر ولم يحصل أصلا أثم كل من علم بفرضيته مع القدرة على القيام به وكذا من جهل ذلك إذا كان مقصراً فى الجهل من جهة ترك البحث عنه قال الرافعى وهذا دليل على أنه لايجوز الاعراض عنه والاهمال بترك التفحص وقوله سقط جواب لأن إذا وهى متعلقة بفرض الكفاية ومن فاعل بقوله قام وهى واقعة على رجل مكلف إلى آخر ما تقدم وكان الأمر به فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض كفاية بعد الهجرة وأما بعده فللكفار حالان أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية وهذا هو المراد بقول المصنف سابقاً الجهاد فرض كفاية أى على المسلمين فى كل سنة والحال الثانى أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو ينزلوا قريباً منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم فيلزم أهل ذلك البلد دفع الكفار بما يمكن منهم كماسيأتى فى كلامه وهو وإن كان فرض كفاية كما فى الحالة الأولى قد يصير فرض عين كما قال (يتعين على من حضر الصف) إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف قال تعالى يا أيها الذين الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الادبار وقال تعالى إذا لقيتم فئة فاثبتوا ومحل ذلك مع القدرة على القتال كما أشرنا اليه سابقاً فان عجز عن القتال لمرض أو لموت فرسه ولا يستطيع القتال راجلا أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف أما إذا زاد الكفار على الضعف جاز الانصراف قال تعالى الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فان لم يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين الآية لكن لا يجوز انهزام مائة بطل عن مائتين وواحد من ضعفاء الكفار على الأصح لأنهم يقاومونهم ان ثبتوا وإنما يراعى العدد عند تفاوت الأوصاف وعلى هذا فيجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين عن مائة وتسعة وتسعين من أبطال الكفار على الأصح نظراً للمعنى لا إلى صورة العدد ومقابل الاصح وقف مع ظاهر الآية ورأى أن اعتبار الأوصاف يعسر فعلق الحكم بالعدد وعكس الحكمين السابقين فيجوز الانصراف فى الأولى دون الثانية وينبغى إذا نظر إلى المعنى أن لايقتصر فى النظر اليه على الصورتين السابقتين فقط وينظر إلى زيادة اثنين أو أكثر أو نقصهما ولم يذكروه وليس من الانصراف المحرم أن ينصرف ليكمن فى موضع ويهجم أو يكون فى مضيق فينصرف ليتبعه العدو إلى موضع متسع سهل للقتال أو يرى المصلحة فى التحول إلى مضيق أو يتحول من مقابلة الشمس والريح إلى موضع يسهل عليه فيه القتال ويسمى متحرفاً للقتال ولا أن ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة ويستنجد بها فى القتال قريبة كانت أو بعيدة قليلة كانت أو كثيرة ويسمى متحيزاً إلى فئة لأنه ليس منصرفاً فى المعنى وإن وجد منه صورة الانصراف قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله وتعبير المصنف بالصف يخرج مالو لقى مسلم مشركين فان له الفرار منهما لأن ذلك ليس بصف سواء طلباه أو طلبهما كما صححه فى الروضة وأصلها لأن فرض وجوب الثبات والجهاد إنما هو فى الجماعة ولو ولى النساء لم يأثمن لأنهن لسن من أهل الفرض فى الجهاد كما لا إثم على صبى ومغلوب على عقله إذا ولى كل منهما ويأثم السكران وإذا حضر عبد القتال بأذن سيده فلا يحرم عليه الفرار (وكذا) يتعين الجهاد (على كل أحد) مثل تعينه إذا حضر الصف سواء كان الأحد ذكراً أو أنثى كبيراً أو صغيراً مطيقاً له

إذا قام به من فيه الكفاية سقط عن الباقين يتعين على من حضر الصف وكذا على كل

حراً أو عبداً ولا يحتاج إلى إذن السيد كما أن المرأة لا تحتاج إلى إذن الزوج فى ذلك ولا بد من قدرة الأنثى على القتال حينئذ وإلا فلا تحضر لئلا تورث الضعف فينا وذلك يكون (فيما إذا أحاط بالمسلمين عدو) من كل جانب وقد دخلوا أرضنا ولو كان خراباً أو برية أو جبلا لأن دخول الكفار دار الاسلام أمر عظيم لا يمكن إهماله فلا بد من الجد والاجتهاد فى دفعه بكل ما يمكن فى هذا إذا احتمل الحال اجتماعهم وتأهبهم واستعدادهم للحرب وإن لم يحتمل الحال ذلك بأن غشيهم العدو بحيث لم يتمكنوا من التاهب والاستعداد للحرب فمن وقف عليه كافر وعلم انه يقتل إن اخذه فعليه ان يمنع عن نفسه بما أمكن ويستوى فى ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ولا تكليف على الصبيان والمجانين وإن لم يعلم ما تقدم بأن كان يجوز أنه إن أخذ قتل ويجوز أنه لا يقتل بأن يؤسر وعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل فله استسلام وقتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت فلها استسلام وقتل أيضا فان علم انه إن اخذ قتل اولم يعلم انه إن امتنع من الاستسلام قتل او لم تامن المراة فاحشة إن اخذت تعين الجهاد ولا يجوز الاستسلام ولو أسروا مسلما وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعى فى خلاصه إن رجى بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا فى دخولهم دارنا دفعهم عنها لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فان لم يرج بأن توغلوا فى بلادهم تركناه للضرورة وقد أشار المصنف إلى شرط وجوب الجهاد بقوله (ويخاطب به) اى بالجهاد حيث كان فرض كفاية (كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع) مسلم بالاتفاق فلا جهاد على رقيق ولا على أنثى لاشتغال الرقيق بخدمة سيده ولضعف الأنثى وعجزها عن القتال غالبا ولا على الخنثى المشكل لاحتمال الأنوثة ومثل عدم وجوب الجهاد على الرقيق الحج فلا يجب عليه للعلة المذكورة ولا يجد ما ينفق على نفسه لأنه لا يملك شيئا ولو امره السيد بالجهاد قال الامام الوجه أنه لا يلزمه طاعته إذ ليس هو من أهل هذا الشأن والملك لا يقتضى التعرض للهلاك فليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الدفع عن سيده عند الخوف على روحه نعم للسيد استصحابه فى سفر الجهاد وغيره لأجل الخدمة كسياسة الدواب ونحوها ولا على الصبي والمجنون لانهما ليس من اهل التكليف لما مر من رفع القلم عنهما ولا على غير المستطيع وهو من قام به مانع يمنعه منه كرض ولا يطيق الركوب على الدابة أو قام به عمى ووجع فى عينه أو عرج بين وإن أمكنه الركوب وكانت عنده الدابة لأنها قد تهلك أو تنقطع فلا يمكنه الهرب ولا عبرة بيسير العرج الذى لا يمنع من المشى قال تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج (ولا يجاهد المديون الموسر إلا باذن غريمه) مسلما كان الغريم اوذميا لان مقصود الجهاد طلب الشهادة فيجتهد فى تحصيلها فيؤدى إلى إسقاط حق ثابت وكيف يجوز أن يترك الفرض وهو الدين المتعين عليه أداؤه ويشتغل بفرض الكفاية اما إذا كان معسراً فليس له منعه على الصحيح ولو استناب الموسر من يقضى الدين من مال حاضر فله الخروج أو غائب فلا وهذا كله فى الدين الحال اما المؤجل فلا يحتاج المدين فيه إذا اراد الجهاد إلى إذن الدائن على الاصح لانه لا يتوجه الخطاب به إلا بعد الحلول وفرض الكفاية متوجه فى الحال وقيل يحتاج فيه ايضا إلى إذن كالحال خشية الفوات لان خوف الهلاك فيه اغلب (ولا) يجاهد (العبد إلا باذن سيده) وتقدم ان خدمة السيد تقدم على جهاده لأن حقه سابق وهو شامل لمن اتصف بالرق ولو مدبراً ومعلقا عتقه بصفة اومبعضا (ولا) يجاهد (من احد ابويه مسلم) سواء فى ذلك الاب اوالام وإن على كل منهما (إلا باذنه) اى الاحد لان بره متعين والجهاد فرض كفاية ويقوم غيره فيه مقامه ولانه ﷺ استاذنه شخص فى الجهاد فقال احى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد ولا فرق فى الاصل المسلم

فيما إذا أحاط بالمسلمين عدو ويخاطب به كل حر ذكر بالغ عاقل مستطيع ولا يجاهد المديون الموسر إلا باذن غريمه ولا العبد إلا باذن سيده ولا من أحد أبويه مسلم إلا باذنه

إلا إذا أحاط العدو فيجوز بلا إذن ويكره الغزو دون الامام ولا يستعين الامام فى الجهاد بمشرك إلا أن يقل المسلمون وأن يكون نيته حسنة للمسلمين ويقاتل اليهود والنصارى والمجوس إلى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية ويقاتل من سواهم إلى أن يسلموا ولا يجوز قتل النساء والصبيان

بين الحر والرقيق أما الأصل الكافر فلا يستأذن للتهمة وحاصل ماذكره من الاعذار المانعة من وجوب الجهاد أن يقال كل عذر منع من وجوب الحج منع من وجوب الجهاد وذلك كفقد زاد أو راحلة فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه مالا يحتمل فى الحج وإلا الولد فيسن استئذان أصوله فى الحج ولا يجب بخلاف الجهاد وأما الدين فهما فيه سواء وقول المصنف ولا يجاهد المديون إلا باذن الدائن الظاهر أنه داخل فى مفهوم الاستطاعة لان من عليه دين وهو موسر ولم يستأذن صاحب الدين فهو غير مستطيع شرعا فهو عاجز من جهة الشرع وأما إن كان معسرا أو كان الدين مؤجلا فهو هنا كالحج فله الخروج هنا كما فى الحج كما مر وقوله ولا يجاهد العبد هو مفهوم قوله حر ولم يذكر بقية مفاهيم القيود السابقة لظهورها لأنها مكررة فى كل باب فلذلك استغنى عن ذكرها وقد ذكرناها فيما تقدم وماذكره المصنف من توقف الجهاد على الاذن فى هذه الصور الثلاثة مستمر حكمه إذا كان الكفار فى بلادهم وأما إذا خرجوا أو توجهوا إلى أرضنا ودار نا فقد أشار إلى حكمه وهو عدم توقف من ذكر على الاذن فقال (إلا إذا أحاط العدو) بالمسلمين على الوجه الذى مر (فيجوز) أن يجاهد كل من مر (بلا إذن) ممن ذكر وهو السيد والدائن والأصل فلا يتوقف وجوب الجهاد حينئذ على استئذان أحد حتى المرأة والصبى إذا كان لها استطاعة وقوة عليه فلو لم ترخص لهؤلاء ونحوهم فى القتال بغير إذن لظفر بنا العدو وأذلنا وأهاننا وهذا أمر خطر لا يليق بالمسلمين (ويكره الغزو دون) أى بغير إذن (الامام) أو نائبه لان الغزو يكون على حسب الحاجة والامام أعرف بها ولا يحرم لانه لم يكن فيه أكثر من التغرير بالنفس وهو جائز فى الجهاد (ولا يستعين الامام فى الجهاد بمشرك إلا ان يقل المسلمون) بحيث يحتاجون الى الاستعانة به فيجوز حيث يصلح المسلمون لمقاومة الكل لو تضاموا أى المستعان بهم بأن يكون المستعان بهم من الكفار خمسين والمسلمون مائة وخمسين وكان الكفار مائتين فاذا استعان المسلمون بخمسين من الكفار جاز لأن الخمسين لو انضموا الى الكفار قاومهم المسلمون لعدم زيادتهم على الضعف (و) الا (أن تكون نيته) أى نية المستعان به (حسنة) لا رديئة (للمسلمين) والمراد أن تؤمن غائلته وخيانته ولا منافاة بين الحاجة الى الاستعانة ومقاومة الجميع كما قال النووى لان المراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وحاصله أن احتياجنا إلى الخمسين لاجل استواء العددين لا لأجل المقاومة وأجيب ايضا بأن الحاجة تكون معتبرة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخدمة وقد ذكر هذا العراقى (ويقاتل) الامام الكفار (اليهود والنصارى والمجوس) ويستمر ذلك (إلى أن يسلموا أو يؤدوا الجزية) عملا بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى هذا قبل نزول عيسى عليه السلام أما بعد فلا يقبل منهم إلا الاسلام لان أخذ الجزية منهم مغيا إلى نزول عيسى عليه وعلى نبينا افضل الصلاة والسلام وهذا هو شرعه صلى الله عليه وسلم فنزول عيسى عليه السلام ليس بشرع مستقل بل حاكم بشرعه صلى الله عليه وسلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم أنا العاقب لا نبى بعدى فلا ينافى نزول عيسى عليه السلام لانه لا يحكم بالانجيل بل هو تابع له صلى الله عليه وسلم كما علمت (ويقاتل من سواهم) اى سوى من تقدم ذكرهم وذلك السوى هو من لا كتاب له ولا شبهة كتاب ويستمر قتالهم (إلى أن يسلموا) ولا يقرهم بالجزية لعدم كتاب لهم فليسوا محترمين ولا يقر بالجزية إلا من كان محترما بكتابه (ولا يجوز قتل النساء و) لا قتل (الصبيان) للنهى عنه وفى معنى الصبيان المجانين وفى معنى النساء الخناثى

(إلا أن يقاتلوا) فيجوز قتلهم دفعا لشرهم (و) لا قتل (الدواب) لحرمتها (إلا أن يقاتلوا عليها) كخيل فيجوز إتلافها لدفعهم أو للظفر بهم كما يجوز قتل الذرارى عند التترس بهم بل أولى وكشىء غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره يعود علينا فيجوز إتلافه دفعا لضرره فاذا كانت دوابهم غير محترمة فيجوز بل يسن إتلافها مطلقا (أو) لم يقاتلوا عليها لكننا (نستعين بقتلها عليهم) فيجوز حينئذ أيضا قتلها دفعا لضررهم (ويجوز قتل الشيوخ) جمع شيخ هو من جاوز الاربعين (و) قتل (الرهبان) جمع راهب وهو العابد من النصارى ويجوز قتل الأعمى والزمن والأجير وإن لم يكن فيهم قتال ولا راى لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين (ومن) مبتدأ اسم موصول أو نكرة موصوفة وجملة قوله (آمنه) صلة أو صفة لمن أى والشخص الكافر الذى أو شخص كافر أمنه حال كون ذلك الشخص كائنا أو هو كائن (من الكفار) وقوله (مسلم) فاعل بأمنه وقد وصف المصنف المسلم بقوله (بالغ عاقل مختار) غير أسير ونحو جاسوس ولو كان (المسلم المؤمن) له (عبدا) للكافر وفاسقا فلا يصح الامان من الكافر لأنه متهم ولا من الصبى ولا من المجنون ولا من المكره كسائر عقودهم ولا أمان أسير أى مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الامان يقتضى أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح امانه قال الماوردى وإنما يكون مؤمنه امنا بدراهم لا غير إلا أن يصرح بالامان فى غيرهما وأشار المصنف إلى خبر من الموصولة بقوله (حرم قتله) أى المؤمن سواء كان واحدا أو أكثر بشرط أن يكون عددا محصورا وأن لا يكون فى تأمينه ضرر على المسلمين كالجاسوس والاصل فى الأمان آية وإن أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والمرجح اشتراط قبول المؤمن بصيغة اسم المفعول كما فى المنهاج وسكوت المصنف عن ذلك يقتضى عدم اشتراط القبول لفظا وأن السكوت يكفى فى كونه مؤمنا وقطع الغزالى باشتراط القبول واكتفى البغوى بالسكوت وعليه ظاهر كلام المصنف ويكفى فى الايجاب من المؤمن بصيغة اسم الفاعل والقبول من المؤمن بصيغة اسم المفعول الاشارة المفهمة ولو من قادر على النطق وكما يفيد الامان منع القتل يفيد منع الاسترقاق ويمتنع اخذ ماله الذى معه فى دارنا فهو مؤمن فيه ايضا ويدخل فى أمانه من كان معه من أهله من ولده الصغير والمجنون وزوجته بشرط أن يكون ممن ذكر معه فى دارنا وكذا يدخل فى تأمينه ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخوله ان أمنه إمام فان أمنه غيره لم يدخل فى أمانه أهله ولا مال لا يحتاجه من ماله إلا بشرط دخولها وعليه يحمل كلام المنهاج وأما ماله وأهله فى دار الحرب فلا يدخلان فى أمانه وقال فى الروضة لو دخل الكافر دارنا بأمان أو ذمة كان ما معه من المال والولد فى أمان فان شرط الامان فيهما فهو توكيد ورجح فى المهمات هذا يعنى أنهما يدخلان بلا شرط فان شرط دخولها فهو توكيد للدخول (ومن أسلم قبل الاسر) وفى حال الحصار وقرب الفتح (حقن) أى منع (دمه) أى سفكه وإراقته لكونه صار معصوما بالاسلام (و) حقن إسلامه أيضا (ماله) من نهبه وأخذه لذلك ولو عقارا لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق على صحته أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وان محمدا رسول الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم والحقن كما تقدم معناه المنع لمنع الاسلام تملك ماله (وصان) الاسلام ايضا (صغار اولاده عن السبى) والاسترقاق ويحكم باسلام صغار الاولاد وإسلام اولاده المجانين تبعا له ولو بلغ عاقلا ثم جن وولد الولد كالولد فى ذلك فاسلام الجد يعصمه ولو فى حياة الاب وكذلك إسلامه يصون ويحفظ عتيقه من السبى والاسترقاق ولا يعصم زوجته من ذلك والفرق ان العتق لو جاز

إلا أن يقاتلوا والدواب إلا أن يقاتلوا عليها أو نستعين بقتلها عليهم ويجوز قتل الشيوخ والرهبان . ومن أمنه من الكفار مسلم بالغ عاقل مختار ولو كان عبدا حرم قتله ومن أسلم قبل الأسر حقن دمه وماله وصان صغار أولاده عن السبي

ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر وينفسخ نكاحها أو بالغ تخير الامام فيه بالمصلحة بين القتل والاسترقاق والمن عليه والفداء بمال أو أسير مسلم فان أسلم قبل أن يختار الامام فيه شيئا من الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده تخير الامام فيه بين الخصال الأربع فى الأسير

استرقاقه بطل ولاؤه والولاء بعد ثبوته لا يمكن بطلانه ولا رفعه لأنه لحمة كلحمة النسب بخلاف الزوجية فانها ترتفع بأسباب ومن جملتها الرق ويعلم من امتناع استرقاق عتيق الحربى باسلامه امتناع استرقاق عتيق المسلم إذا كان كافرا والتحق بدار الحرب من باب أولى وإسلام المرأة قبل الظفر بها يعصم أيضا نفسها ومالها وولدها المجنون والصغير وعتيقها (ومتى أسر منهم صبي أو امرأة رق بنفس الأسر) وكذا المجنون والعبد فيملك كل منهم بنفس الاسر والاستيلاء كسائر الأموال المغنومة (و) المرأة إذا سبيت (ينفسخ نكاحها) إذا كانت حرة لأنه قد زال ملكها عن نفسها فيزول ملكه عنها من باب أولى ولا فرق فى الزوجة فى هذا الحكم بين الصغيرة والكبيرة ومثل المرأة فيما ذكر الزوج الحر إذا سبي لكن إذا كان كبيرا فانما ينفسخ نكاحه إذا استرق بخلاف ما إذا من عليه باطلاقه أو افتدى نفسه فانه لا ينفسخ نكاحه بل تستمر الزوجية ولا فرق فى الحالين ما قبل الدخول وما بعده والمراد برق العبد استمراره لا تجدده ومثل الرقيق الكامل الرق المبعض تغليبا لحقن الدم وما قاله المصنف من انفساخ النكاح أى نكاح المرأة من زوجها إذا سبيت أو سبي هو إذا كانا حرين فان كانا رقيقين فغنما معا أو أحدهما لم ينفسخ النكاح على الأصح إذا لم يحدث رق عليهما أو على أحدهما غاية الأمر أن الملك انتقل من ملك شخص إلى ملك شخص آخر كما فى البيع وغيره مما فيه إزالة ملك عن الشخص كالهبة والوقف والوصية هذا حكمهما إذا كانا رقيقين وأما إذا كان أحدهما رقيقا والآخر حرا كأن كانت هى حرة والزوج رقيقا فقال بعض المتأخرين ان سبيت وحدها أو معه انفسخ النكاح أيضا لاطلاق الأخبار بحل السبايا والعكس كذلك وهو ما إذا كان الزوج حرا وهى رقيقة وقد عطف المصنف على قوله صبي قوله (أو بالغ) فهو مقابل له والتقدير ومتى أسر من الكفار بالغ عاقل حر فليس الحكم فيه ما مر بل حكمه ما أشار اليه بقوله (تخير الامام فيه) أى فى البالغ العاقل الحر (بالمصلحة) للاسلام والمسلمين وقوله (بين القتل) بضرب عنق ظرف متعلق بقوله تخير (والاسترقاق) له أى ضرب الرق عليه (والمن عليه) بلا مقابل (والفداء بمال أو) بفك (أسير مسلم) أو أسير ذمى فالتقييد بالمسلم جرى على الغالب فقد نقل كل من الخصال الأربع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتل يوم بدر عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث ومن على أبى عزة الجهنى على أن لا يقاتلهم فلم يف وقاتل يوم بدر وقتل يومئذ وقد فدا يوم بدر أسراء كثيرة وإذا لم يظهر ما فيه المصلحة من هذه الخصال فى الحال حبس من أسره إلى أن يظهر له المصلحة فيفعله (فان أسلم) من ذكر (قبل ان يختار الامام فيه شيئا من هذه) (الخصال المذكورة سقط قتله ومن انتقض عهده) بشىء مما يقتضيه نقض العهد مطلقا أو عند الشرط وجواب من قوله (تخير الامام فيه بين الخصال الأربع) المذكورة الكائنة (فى الاسير) وهى القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنه كافر لا أمان له كالحربى بخلاف من أمنه صبي حيث يبلغ المأمن لأنه يعتقد لنفسه أمانا وهذا قد فعل فعلا باختياره أوجب انتفاء الأمان وهذا فيمن انتقض عهده بغير قتال فأما إذا نصبوا القتال وصاروا يحاربونا فى دارنا فلا بد من دفعهم والسعى فى استئصالهم كما فى الروضة وأصلها فلو أسلم من انتقض عهده قبل الاختيار امتنع رقه بخلاف الأسير والفرق أن له أمانا متقدما لم يكن للأسير فصار احق بالأمان منه وكما يسقط الاسترقاق كذلك يسقط القتل بالأولى والمفاداة ذكره الزركشى واستشهد بعبارة الماوردى حيث قال سقطت عنه الامور الاربعة ولم يجز ان يسترق ويفادى بعد الاسلام اه ولا يبطل امان الصبيان تبعا لبطلان أمان البالغين لأنهم لم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم فى دارنا فان طلبوا الرجوع إلى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب النساء دون الصبيان إذ لا أثر لقولهم قبل البلوغ لكن إذا طلبهم قبل البلوغ من يستحق حضانتهم أجيب دون غيره فان بلغوا وبذلوا

الجزية فذاك وإلا فيلحقوا بدار الحرب هذا مايتعلق بالجزية وأما الأمان فضابطه أن يتعلق بمحصور من الكفار غير أسير ونحو جاسوس واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلمسلم مختار غير صبي ومجنون وأسير ولو امرأة وعبدا وفاسقا وسفيها أمان حربي محصور غير نحو جاسوس واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الأمان من كافر لأنه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أي مقيد أو محبوس لأنه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولأن الأمان يقتضي أن يكون المؤمن آمنا وليس بآمن أما أسير الدار وهو المطلق بديارهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه قال الماوردي وإنما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير إلا أن يصرح بالأمان في غيرها ولا أمان حربي غير محصور كأهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو أمن مائة منهم فكل واحد لم يؤمن إلا واحدا لكن إذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان أمنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الأول فالأول إلى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد الامام ولا أمان أسير أي وأمنه غير الامام لأنه بالأسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردي بغير من أسره أما من أسره فيؤمنه إن كان باقيا في يده لم يقبضه الامام ولا أمان نحو جاسوس كطليعة الكفار لخبر لاضرر ولا ضرار قال الامام وينبغي أن لا يستحق تبليغ المأمن ومدة الأمان تكون أربعة أشهر فأقل فلو أطلق الأمان يحمل عليه ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على أزيد منها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقا للصفقة وأما الزائدة لضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة الآتية ومحل ذلك في الرجال اما النساء ومثلهن الخناثى فلا يتقيدن بمدة لأن الرجال إنما منعوا من سنة لئلا يتركوا الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من أهله وصيغة الأمان الصريحة كأمنتك أو أجرتك أو أنت في أماني والكتابة كانت عليه على ماتحب او كن كيف شئت ولا يشترط فيه القبول بل المدار على علم الكافر بالأمان بأن بلغه ذلك ولم يرده وإلا فلا فحينئذ يكون الكافر آمنا نفسا ومالا ويدخل فيه جميع من كان معه بدارنا ولو مال غيره إن امنه الامام ويدخل فيه من لم يكن معه لكن شرط الامام لاغيره إلى غير ذلك من احكام الأمان وبهذا القدر كفاية والمصنف لم يتعرض له ولذلك اقتصرت فيه على ضابطه وبعض أحكامه والله أعلم وأما مايتعلق بالهدنة فلم يذكره المصنف أيضا والهدنة من الهدون أي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والأصل فيها قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة إنما يعقدها لبعض إقليم كفار واليه ولو بنائبه او امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم وكفار إقليم كالهند والروم امام ولو بنائبه لأنها من الأمور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا أو في جهة لأنه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقا أو من فوض اليه الامام مصلحة الأقاليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو ما في المنهاج وغيره وقضيته أن والي الأقاليم لا يهادون جميع أهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بأن له ذلك ولا بد من المصلحة في المهادنة فلا يكفي انتفاء المفسدة قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون والمصلحة التي لا تكون سببا في الهدنة كضعفنا بقلة عدد أو أهبة أو رجاء إسلام أو بذل مال ولو بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا ضعف جازت ولو بلا عوض إلى أربعة أشهر لآية فسيحوا في الأرض أربعة اشهر ولأنه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح رجاء إسلامه فأسلم قبل مضيها قال الماوردي ومحله في النفوس اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وإن كان بنا

ضعف قال عشر سنين لحاجة ولانه ﷺ هادن قريشا هذه المدة رواه أبو داود فلا يجوز أكثر منها إلا في عقود متفرقة وشرط في كل عقد أن لا يزيد على عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الكافر إلينا بأمان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان لم يمهل أربعة أشهر لحصول غرضه وبهذا القدر كفاية خصوصا وان المصنف لم يتكلم عليها وإنما اقتصرت فيها على بيان تعريفها ومدتها قلة وكثرة وهو المقصود وحكمها معلوم من عقد الجزية وقد مر بيانه وهو أنه يلزمنا عند عقدها الصحيح الكف عنهم حتى تنقضي مدتها أو تنقض قال تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم والله اعلم

﴿ باب الحدود ﴾

إنما ذكر المصنف الحدود عقب الجهاد وما يتعلق به إشارة إلى أن الحدود الآتي ذكرها لا تختص المسلم كما مر في فصل الجزية أن الكافر إذا فعل ما يوجب الحد أو التعزير يقام عليه ومثله القصاص كما مر في بابها ايضا وتقدم في باب الجنايات أيضا وبعض المصنفين ذكرها قبل الجهاد نظرا إلى انها تطهير للحدود والتطهير لا يناسب الكافر والله أعلم والحدود جمع حد وهو لغة المنع لأنه يمنع من ارتكاب الفواحش وبدأ بالكلام منها على حد الزنا وهو مقصور وأهل نجد تمده واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش المحرمات قال تعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا وفي الصحيح عن ابن مسعود قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال أن تجعل الله ندا وهو خلقك قلت ثم أي قال أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك قلت ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك (إذا زنى او لاط) اي فعل فعل قوم لوط عليه السلام (البالغ العاقل المختار مسلما كان او ذميا او مرتدا حرا كان او عبدا وجب عليه الحد) إذا كان عالما بالتحريم بقرينة السياق الآتي فلا حد على الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما ولا على المكره لعدم اختياره وافهم سياقه عدم الحد على الحربي وهو كذلك لعدم التزامه الأحكام وضابط موجب الحد هو إيلاج حشفة او قدرها من الذكر بفرج محرم لعينه مشتهى طبعا لا شبهة فيه (فان كان) المولج الموصوف بما تقدم (محصنا) وسيأتي تفسيره (رجم حتى يموت) بحجارة معتدلة لا بحصيات ولا بصخرات مذففة لأمره صلى الله عليه وسلم به في أخبار مسلم وغيره وقد جرى الخلفاء بعده على ذلك وقال عمر رضي الله عنه في خطبته أن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله ان الله عزيز حكيم وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وأنا أخشى أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا رجم في كتاب الله الرجم على كل من زنى من رجل أو امرأة إذا أحصنا ولولا أخشى أن يقول الناس زاد في كتاب الله لاثبته على حاشية المصحف وكان ذلك بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وإنما كان الرجم بحصيات معتدلة لا بخفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات مذففة لئلا يفوت التنكيل المقصود وقال الماوردي والاختيار أن يكون ما يرمى به ملء الكف وأن يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد فيحصل الرجم ولو كان في برد وحر مفرطين وفي مرض لان النفس مستوفاة به وسن حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها إن لم يثبت زناها باقرار لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالاقرار يمكنها الهرب إن رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وإن ثبت زناه لبينة وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة فلبيان الجواز وقد بين المصنف المحصن في كل من الرجل والمرأة (والمحصن) هو (من وطىء في القبل) اي بذكر أصلي عامدا (في نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ) سواء حصل الزال في وطئه المذكور أم لا ولا فرق في الوطء المذكور بين أن يكون في حال الاحرام او في الحيض او في عدة شبهة ويكفي في ثبوت الاحصان بالوطء المذكور تغييب الحشفة وقد اخذ محترزات القيود على

﴿ باب الحدود ﴾

إذا زنى أو لاط البالغ العاقل المختار مسلما كان أو ذميا أو مرتدا حرا كان أو عبدا وجب عليه الحد فان كان محصنا رجم حتى يموت والمحصن من وطىء في القبل في نكاح صحيح وهو حر عاقل بالغ

طريق اللف والنشر المرتب فقال (فلو وطئ زوجته في الدبر) هذا محترز القبل (فليس بمحصن) قياسا على عدم التحليل (أو وطئ جاريته في القبل) هذا المحترز النكاح فليس بمحصن لان القصد من الملك الاستخدام لا الوطء بدليل أن الشخص يشترى من لا يحل له وطؤها فلم يكن الوطء فيه كالوطء في النكاح (أو وطئ في نكاح فاسد) كان نكحها بلا ولي أو بلا شهود فهو ليس بمحصن إذ لا أثر لهذه الاصابة في الكمال وهذا محترز النكاح الصحيح (أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق) هذا محترز الحرية (أو) وطئ (وهو صبي ثم بلغ) هذا محترز البلوغ (أو) وطئ (وهو مجنون ثم أفاق وزنى) بعد الافاقة فالوطء الحاصل منه في حال جنونه لا يؤثر في ثبوت إحصانه فلا يرجم بل يحد وقد صرح المصنف بعدم احصانه بقوله (فليس بمحصن) وهذا محترز العقل وإنما اعتبر الوطء في نكاح لانه به قضى الوطىء والموطوءة شهوته فحقه أن يمتنع من الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وإن تخللها نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ولو كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر رجم المحصن وجلد الآخر وعلم من تعريف المحصن أن الاسلام ليس من شروط الاحصان حتى يرجم الذمي إذا زنى والمرتد (وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة) ولاء لآية الزانية والزاني مع أخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الاية وليكن التغريب (إلى مسافة القصر) لان المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ولا تتم الوحشة فيما دونها لان الاخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد أولى فان رأى الامام تغريبه أكثر من مسافة القصر فعل فقد ثبت أن عمر غرب إلى الشام وعثمان إلى مصر وعليا إلى البصرة وتعيين الجهة إلى رأى الامام فلو طلب الزاني غير ما عينه الامام لم يجب إلى ما طلب لان اللائق بالزجر عدم الاجابة إلى ما طلب والمسافر إذا زنى في الطريق غرب إلى غير مقصده (وإن كان عبدا) أو أمة (جلد خمسين وغرب نصف سنة) لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وسواء القن والمدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض ولو كان بينه وبين سيده مهايأة (ومن وطئ بهيمة أو امرأة ميتة) لا حد عليه إذ لا تشتهى طبعا بل الطباع السليمة تنفر منها وإذا كان الطبع السليم ينفر عنها فلا يحتاج إلى الزجر عنها بالحد كشرب البول (أو) وطئ امرأة (حية فيما دون الفرج) أو وطئ ذكرا فيما دون الدبر لم يحد لانتفاء الايلاج في الفرج (أو) وطئ (جارية يملك بعضها) أو يملك جميعها وهي مزوجة أو معتدة (أو) وطئ (أخته المملوكة له) وكذا سائر المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم يحد لقيام الشبهة وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (أو وطئ زوجته في الحيض) أو النفاس أو الاحرام أو الصيام أو وطئ أمته قبل الاستبراء لم يحد لان التحريم في هذه الصورة ليس لعين الايلاج بل لامور عارضة (أو) وطئ زوجته أو أمته (في الدبر) لقيام الشبهة (أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لا حد عليهما) فيهما ولا كفارة (ومن زنى وقال) حين أقيم الحد عليه (لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة) عن العلماء (لا يحد) لاحتمال صدقه في ذلك (وإن لم يكن كذلك) بأن مضى عليه زمن في الاسلام يمكنه التعلم أو نشأ ببادية قريبة من العلماء (حد) حينئذ لظهور كذبه فيما ادعاه (ولا يجلد) الزاني (في حر ولا برد شديدين) فيجب تأخيره إلى اعتدال الوقت (ولا) في (مرض يرجى برؤه) بل يؤخر (حتى يبرأ) منه لئلا يهلك باجتماع ما ذكر مع الجلد (ولا في المسجد تعظيما له عن ذلك ولا تجلد المرأة في) حال (الحبل) بل تؤخر (حتى تضع) الولد (ويزول ألم الولادة) حفظا للجنين ولامه لئلا تهلك باجتماع الجلد مع ألم الولادة (ولا يجلد) في الحد (بسوط جديد) لما فيه من زيادة الألم (ولا) بسوط (بال) لانه لا يؤلم فيفوت

فلو وطئ زوجته في الدبر فليس بمحصن أو وطئ جاريته في القبل أو وطئ في نكاح فاسد أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق أو وهو صبي ثم بلغ أو وهو مجنون ثم أفاق وزنى فليس بمحصن وغير المحصن إن كان حرا جلد مائة جلدة وغرب سنة إلى مسافة القصر وإن كان عبدا جلد خمسين وغرب نصف سنة ومن وطئ بهيمة أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج أو جارية يملك بعضها أو أخته المملوكة له أو وطئ زوجته في الحيض أو في الدبر أو استمنى بيده أو أتت المرأة المرأة لا حد عليها ومن زنى وقال لا أعلم تحريم الزنا وكان قريب العهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة لا يحد وإن لم يكن كذلك حد ولا يجلد في حر ولا برد شديدين ولا مرض يرجى برؤه حتى يبرأ ولا في المسجد تعظيما له عن ذلك ولا تجلد المرأة في الحبل حتى تضع ويزول ألم الولادة ولا يجلد بسوط جديد ولا بال

بل يجلد بسوطين ولا يمد ولا يشد ولا يبالغ فى الضرب ولا يجرد ويفرقه على أعضائه ويتوقى المقاتل والوجه ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة مستورة فان كان نحيفا أو مريضا لا يرجى برؤه جلد بعثكال النخل وباطراف الثياب وإن كان الحد الرجم رجم ولو فى حر أو برد أو مرض مرجو الزوال ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلبن غيرها وللسيد أن يقيم الحد على رقيق

(فصل) إذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أوذمى أو مرتد أو مستأمن محصنا ليس بوالد له بالزنا أو اللواط بالصريح أو بالكناية مع النية لزمه الحد والمحصن هنا هو الحر البالغ العاقل الحر المسلم العفيف

مقصود الزجر (بل يجلد بسوطين ولا يمد) المجلود (ولا يشد) بل تترك يداه مطلقتين يتقى بهما (ولا يبالغ الجلاد (فى الضرب) برفع يده بحيث ينهر الدم اونحوه (ولا يجرد) من ثيابه بل يترك عليه قيصه رجلا كان أو امرأة لأنه لم ينقل نعم ينزع ماعليه من فروة وجبة محشوة (ويفرقه) أى الضرب (على اعضائه) ولا يجمعه فى موضع واحد (ويتوقى) فى حال الضرب (المقاتل) كثغرة النحر والفرج (والوجه) لانه يجمع المحاسن واثر الشين فيه يفحش وفى الحديث إذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولا يتق الرأس فقد قال الصديق رضى الله عنه للجلاد دق الرأس فان فيه شيطانا (ويضرب الرجل قائما و) تضرب (المراة جالسة مستورة) بثوب ملفوف عليها لانه استر لها (فان كان) المجلود (نحيفا) شديد الهزال (أو) كان (مريضاً لا يرجى برؤه) كالمسلول والزمن والمجذوم (جلد بعثكال النخل) بكسر العين افصح من فتحها وبالمثلثة اى عرجون عليه مائة غصن اوخمسون ففى المائة يضرب ضربة واحدة وفى الخمسين يضرب مرتين يجلد به مع مس الاغصان له اوانكباس بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان انتفى ذلك أوشك فيه لم يسقط الحد وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل إلا بايلام (و) ضرب (باطراف الثياب) وفى أصل الروضة ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال واطراف الثياب كذا حكاه ابن الصباغ والرويانى وغيره انتهى (وإن كان الحد الرجم رجم) الذى وجب عليه الحد (ولو فى حر أو برد) مفرط كل منهما (أو) فى (مرض مرجو الزوال) ولا يؤخر الى اعتدال الزمان ولا الى زوال المرض لان نفسه مستوفاة فلا فائدة بالتأخير ولا محذور فى الهلاك لانه المقصود بخلاف الجلد فانه يؤخر كامر (ولا ترجم الحامل حتى تضع ويستغنى الولد بلبن غيرها) صيانة له ولها ولا فرق بين أن يكون من حرام أو حلال ولا بين أن تحدث بعد استحقاق العقوبة (وللسيد) ولو امراة وفاسقا ومكاتبا بفتح التاء (ان يقيم الحد على رقيق) ذكرا كان او أنثى ولو تعلق به حق العتق كالمستولدة ومعلق العتق بصفة والمدبر قال صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ماملكت ايمانكم ويستثنى من ذلك المكاتب لخروجه عن قبضة السيد واستقلاله والمبعض إذ لاولاية للسيد على بعضه والحد متعلق بجملته

(فصل فى حد القذف) وهو بالذال المعجمة لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير وهو من الكبائر وفى الحديث اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها قذف المحصنات (اذا قذف البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد أو مستأمن) ذكراً كان أو أنثى وقوله (محصنا) هو مفعول به لقوله قذف وسياتى بيان الاحصان وقوله (ليس) اى المقذوف المذكور (بوالد له) اى للقاذف شرط لاقامة الحد على القاذف وقوله (بالزنا أو اللواط) متعلق بقذف والقذف المذكور اما (بالصريح) وقوله (او بالكناية مع النية) قيد لكونه قذفا وسياتى بيان الصريح والكناية وقوله (لزمه الحد) جواب لأذا فى أول الكلام وذلك أى اللزوم المذكور بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يانوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فلا حد على الصبى والمجنون لعدم تكليفهما لكن يؤدبان إذا كان لهما نوع تمييز ولا على مكره بفتح الراء لانه موضوع عنه وكذا لا حد على المكره بكسر الراء والفرق بينه وبين القتل انه يمكن ان يد المكره كالالة بان ياخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به ولا يحد الحربى لعدم التزامه الاحكام ولا الاب بقذف ولده وكذا سائر الاصول كالاقصاص عليه (والمحصن هنا) معرف بانه (هو الحر البالغ العاقل المسلم العفيف) عن وطء يحد به كوطء امة زوجته ووطء المرتهن الجارية المرهونة مع العلم بالتحريم بخلافه فى الباب السابق وعفيف عن وطء المحارم وان لم يوجب الحد كوطء مملوكته التى هى اخته من الرضاع او امه منه اوام زوجته مع العلم بالتحريم لانه افحش من وطء الزنا وادل على قلة المبالاة

فالصريح زنيت أو لطت
أو زنى فرجك ونحوها
والكناية نحو يافاجر
ياخبيث فان نوى القذف
حد وإلا فلا والقول
قول القاذف في النية
فان قال أنت أزنى الناس
أو أزنى من فلان فهو
كناية أو فلان زان وأنت
أزنى منه صريح

والتجاسر على المحرمات ولا تبطل العفة بغير ذلك من الوطء الحرام كوطء زوجته المعتدة عن
وطء الشبهة وأمته المعتدة أو المزوجة أو المرتدة أو المجوسية حال الاستبراء ولا بوطء المظاهر منها
قبل تمام التكفير ولا بالوطء في الصوم والاعتكاف والحيض والنفاس لوقوع ذلك في ملك الانتفاع
في الجملة ولا بوطء أجنبية بشبهة ولا بوطء جارية الابن ولا بوطء الأمة المشتركة ولا بالوطء في نكاح
فاسد كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود وكالوطء في الإحرام ونكاح الشغار ولا بوطء الصبي الذي على
صورة الزنا ولا بوطء الرجعية في العدة لأنه وطء يثبت به النسب ولا يتعلق به الحد فأشبه الوطء الواقع
في الملك وظاهر أن مقدمات الوطء كالقبلة واللمس بالشهوة لا أثر لها في إبطال العفة ولا يحد قاذف
الصبي والمجنون والعبد والكافر وغير العفيف لعدم الاحصان بل يعزر للايذاء ومتى وجب الحد فيجلد
الحر ثمانين جلدة للآية ويجلد العبد أربعين جلدة لأنه حد يتبعض فأشبه حد الزنا وقد مر أن القذف
إما صريح أو كناية وقد أشار إلى ذلك بقوله (فالصريح) من ألفاظ القذف أن يقول القاذف
للمقذوف (زنيت أو لطت أو زنى فرجك) فهذه الالفاظ كلها صريحة لشهرتها وقوله (ونحوها) أي
نحو هذه الألفاظ بالنصب عطفاً على محل هذه الالفاظ لأنها جمل في محل نصب مقول القول المقدر
كما علمت أي وكان يقول ونحوها كقوله يازاني أو زنى قبلك أو دبرك أو ذكرك لاضافة الفعل إلى
محله وآلته واللحن بالتذكير والتأنيث لا يمنع الصراحة كما لو قال للرجل يا زانية أو زنيت بكسر تاء
الخطاب لحصول الخطاب فيه للمعين مذكراً كان أو مؤنثاً كما لو قال لأمته أنت حر ولعبده أنت حرة
وكذا لو قال زنى بدنك لاضافة الزنا إلى جملة الشخص كما لو قال زنيت بخلاف ما لو قال زنى عينك ويدك
ورجلك لأن المفهوم من إضافة الزنا إلى هذه الاعضاء النظر واللمس والمشي (والكناية نحو)
قول القاذف للرجل (يافاجر ياخبيث) أو يافاسق أو يالوطي كما صرح به الرافعي لكن في زيادة
الروضة الصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب التنبيه وإن كان المعروف في المذهب أنه
كناية وكذا قوله لرجل يافاسق ولامرأة يافاجرة يافاسقة ياخبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أو لا
تردين يد لامس وكذا قوله ياعرص يامعرص ياعلق ياديوث فان ذلك كله كناية واختلف في قوله
يالوطي هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف
قوله يالائط فانه صريح وكذا قوله ياقحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام وهو المعتمد خلافاً لمن
جعله كناية ولو قال يابغا فهو كناية لاحتمال أنه يريد أنه كثير البغي بمعنى مجاوزة الحد واحتمال أن يريد
أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال يامخنث فانه كناية على المعتمد خلافاً لمن جعله صريحاً نظراً للعرف
فان أنكر الشخص في الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر للايذاء إذا خرج لفظه مخرج
السب والذم وإلا فلا تعزير وقيد المصنف لفظ الكناية بالنية فقال (فان نوى القذف) في اللفظ المتحمل
له ولغيره (حد وإلا فلا) كما هو شأن الكناية (والقول) عند إنكاره القذف (قول القاذف) لكن يصدق
بيمينه كما مر آنفاً وقوله (في النية) متعلق بالقول أي يصدق ويعمل بقوله في أنه لم ينو القذف لأنه أدرى بحال
نفسه (فان قال) لشخص (أنت أزنى الناس أو) قال له أنت (أزنى من فلان) ولم يكن القائل عالماً
بثبوت زنا فلان بالاقرار أو بالبينة (فهو) أي اللفظ الصادر من القاذف (كناية) إذ ليس في اللفظ
ما يقتضي إثبات الزنا للناس ولا لفلان صريحاً ولفظ الناس يتناول الجميع أي أن معناه متعدد وإن لم يكن
له مفرد من لفظه ومعلوم أن كل الناس لم يكونوا زناة حتى لو قال الناس كلهم زناة وأنت أزنى منهم لا يكون
قاذفاً أي صريحاً للعلم بكذبه بخلاف ما لو قال أنت أزنى الناس وفيهم زناة (أو) قال القاذف (فلان زان
وأنت أزنى منه) فهو (صريح) في قذف المخاطب وفي قذف فلان أيضاً لاشتمال كلامه على نسبة

الزنا اليهما (وإن قذف جماعة يمتنع أن يكون كلهم زناة) وذلك (كقوله أهل مصر) وأهل بغداد (كلهم زناة عزر) ولم يحد للعلم بكذبه فلا يلحق المقذوف عار بهذا اللفظ هذا إذا امتنع وصف الجميع بما ذكر وقد ذكر مقابله بقوله (وإن لم يمتنع) كون المقذوفين جميعا زناة وذلك (كقوله) أى القاذف (بنو فلان) كلهم (زناة لزمه لكل واحد) منهم (حد)لالحاقه العار به وكان كما لو قذف كل واحد على انفراده ولا تعول على نسخة بنى فلان بالياء لانه لاوجه لها وإن كانت بخط المصنف (ولو قذفه مرتين) ولم يحد بينهما (لزمه حدواحد) عملا بالتداخل نظرا إلى اتحاد جنس المقذوف به كما لو زنى مرتين ولم يجلد بينهما (وإن قذفه) بزنا (فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا) الذى قذفه أولا (أو بغيره عزر فقط) فلا يلحق المقذوف العار به (ولو قذف شخص) شخصا (محصنا فلم يحد القاذف) يعنى لم يقم عليه الحد (حتى زنى المحصن) المقذوف (سقط الحد) عن القاذف بخلاف ما إذا ارتد فانه لا يسقط حد القذف عن القاذف والفرق أن الزنا يكتم فاذا ظهر فالغالب سبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة ودين والاديان لا تكتم غالبا وظهورها لا يدل على سبق مثلها وأيضا فالركن الاعظم فى الاحصان العفة عن الزنا وحد القذف لصيانة العرض فاذا زنى المقذوف وانهتك عرضه تعذرت صيانته واعتبار الاسلام فى الاحصان سبيله سبيل الشرط فلا يراعى إلا فى حال القذف فاذا زنى من سقطت حضانته لم تعد اليه باتصافه بالعفة والصلاح وحينئذ لا يحد قاذفه ولكن يعزر للايذاء (ولا يستوفى) حد القذف (إلا بحضرة الامام) أو نائبه لاحتياجه إلى النظر والاجتهاد فى شأنه ومراد المصنف بقوله بحضرة الامام أنه لا يستوفيه ولا يقيمه إلا الامام أو نائبه لا آحاد الناس فلا ينافى أن حضور الامام عند الاستيفاء سنة كحضور الشهود سواء أثبت الزنا بالاقرار أم بالبينة ولا يجب عليه الحضور لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضره (و) لا يستوفى إلا بـ(مطالبة المقذوف) لانه حقه (فان عفا) المقذوف عن الحد (سقط كغيره) من الحقوق المتوقفة على طلب مستحقها (وإن مات) المقذوف (انتقل حقه) فى الحد (لورثته) كانتقال المال (ولو قال لرجل اقذفنى فقذفه لم يحد) القاذف كما لا يجب على الشخص قصاص إذا أمره شخص بقتل نفسه فقتله لانه بأمره (ولو قذف) شخص (عبدا ثبت له) أى للعبد (التعزيز) دون سيده فان مات العبد انتقل إلى سيده على الاصح كما ينتقل اليه مال الكتابة ﴿ خاتمة ﴾ إذا سب شخص آخر فللآخر أن يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب أبيه وأمه وانما يسبه بما ليس فيه كذب ولا قذف نحو يا أحمق يا ظالم إذ لا يكاد أحد ينفك عن ذلك وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرىء الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى والله أعلم

﴿ فصل فى حد السرقة ﴾ بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقطع النبى صلى الله عليه وسلم يد المرأة المخزومية واضافة الحد إلى السرقة من اضافة المسبب إلى السبب وحدها قطع اليد كما سيأتى اى حد مسبب عن السرقة ولما شكك ابو العلاء المصرى وكان ملحدا على اهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عند فقد الابل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة إلى الف دينار وقطعها فى السرقة بربع دينار بقوله

يد بخمس مئين عسجد وديت ٭ ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجاب القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وإن قذف جماعة يمتنع أن يكون كلهم زناة كقوله أهل مصر كلهم زناة عزر وإن لم يمتنع كقوله بنو فلان زناة لزمه لكل واحد حد ولو قذفه مرتين لزمه حد واحد وإن قذفه فحد ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا أو بغيره عزر فقط ولو قذف شخص محصنا فلم يحد القاذف حتى زنى المحصن سقط الحد ولا يستوفى إلا بحضرة الامام ومطالبة المقذوف فان عفا سقط كغيره وإن مات انتقل حقه لورثته ولو قال لرجل اقذفنى فقذفه لم يحد ولو قذف عبدا ثبت له التعزير

﴿ فصل ﴾

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة البارى
عز الأمانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة لا يقال يلزم من جعل السرقة ركنا للسرقة أن يكون الشيء ركنا لنفسه لأنا نقول المجعول له الأركان السرقة الشرعية والمجعول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية وكلها تؤخذ من كلامه وقد أشار إلى السارق بقوله (إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أوذمى أومرتد) وقوله (نصابا من المال) مفعول به لقوله سرق وقوله (وهو ربع دينار) خالص (أو) أى أو سرق (ما) أى شيئا (قيمته ربع دينار) جملة اسمية قصد بها بيان قدر النصاب فهى فى محل نصب صفة له وقوله (حال السرقة) حال من قيمته أى أوسرق شيئا قيمته ربع دينار حال كونها معتبرة حال السرقة فالبالغ الخ هو الركن الأول وربع الدينار أوماقيمته ربع دينار هو الركن الثانى والركن الثالث قول المصنف إذا سرق فاذا وجدت هذه الأركان وتحققت تقطع يد السارق حينئذ لكن بشرط أن يكون المسروق مأخوذا من حرز مثله (و) بشرط انه (لاشبهة له) اى السارق (فيه) أى فى النصاب المسروق وقد اشار المصنف إلى إلى جواب إذا المذكورة فى أول الكلام فقال قطعت يده اليمنى (للآية المذكورة وقد بين النبى صلى الله عليه وسلم المراد منها حين أتى بسارق فقطع يمينه وقد استثنى من عمومها الصبى والمجنون والمكره لحديث رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وحديث رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والحربى لعدم التزامه للأحكام والمعاهد كالحربى ودليل كون النصاب ربع دينار أوماقيمته ذلك مافى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لاتقطع يد السارق إلافى ربع دينار ومافى الصحيحين أيضا من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم وكانت إذ ذاك قيمته ربع دينار فلوسرق ربع دينار سبيكة من الذهب لاتساوى ربعا مضروبا أوسرق خاتما من الذهب قيمته ربعا بالصنعة ولا يبلغ وزنه ربعا فلا قطع ولو سرق ماقيمته ربع حال السرقة ثم نقص بعد الاخراج من الحرز لم يسقط القطع لأن هلاك المسروق لايسقطه فنقصه أولى ثم أن اليد إنما تقطع من الكوع وهذا مجمع عليه وهذا مأخوذ من فعل النبى صلى الله عليه وسلم وينبغى أن يمد الكوع مدا عنيفا لينخلع ثم يقطع بحديدة ماضية والمقطوع جالس ويضغط حتى لايتحرك (فان سرق ثانيا) بعد قطع اليد اليمين (قطعت رجله اليسرى) من مفصل الساق والقدم (فان عاد) وسرق بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى فان عاد) إلى السرقة بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمين) لقوله صلى الله عليه وسلم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله (فان عاد) إلى السرقة بعد قطع أطرافه الأربعة (عزر) لأن لم يثبت فى ذلك شيء والسرقة معصية فيتعين حينئذ التعزير لأنه لم يثبت له عوض (فان لم يكن له يمين) وقد سرق (قطعت رجله اليسرى وإن كانت له) يمين (ولم تقطع) فى السرقة (حتى ذهبت) بآفة سماوية (سقط القطع) لأنه تعلق بعينها وقد زالت وسقط بسقوط محله (فاذا قطع السارق غمس) موضع القطع من اليد والرجل (بزيت حار) وفى بعض النسخ حسم بالزيت والحسم الكى بالنار وكأنه لما وضعت يده فى الزيت المغلى بالنار حصل له كى ولولا هذا الغمس أو الحسم لهلك المقطوع لأنه بالقطع تنفتح أفواه العروق فلا تنسد إلا بما ذكر (فان سرق دون نصاب) هذا محترز قوله نصابا

إذا سرق البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أومرتد نصابا من المال وهو ربع دينار أو ماقيمته ربع دينار حال السرقة من حرز مثله ولاشبهة له فيه قطعت يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان عاد قطعت يده اليسرى فان عاد قطعت رجله اليمين فان عاد عزر فان لم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى وإن كانت له ولم تقطع حتى ذهبت سقط القطع فاذا قطع السارق غمس بزيت حار فان سرق دون نصاب

أو من غير حرز أو ماله فيه شبهة كمال بيت المال ومال ابنه أو أبيه أو مالكه لم يقطع في الجميع وحرز كل شيء بحسبه ويختلف الحرز باختلاف المال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل وحرز الامتعة الدكاكين المقفلة عليها وثم حارس والدواب

(أو) سرق (من غير حرز) هذا محترز مثله (أو) سرق (ما) أى شيئاً (له) أى السارق (فيه) أى الشيء وهو مصدوق ما (شبهة) هو مبتدأ مؤخر وله خبر مقدم والجملة فى محل نصب صفة لما الواقعة مفعولا لسرق المقدرة وذلك (ك) سرقة (مال بيت المال) إذا كان السارق له مسلماً ولو غنياً لأن فيه حقاً وإن كان غنياً لأنه قد يصرف فى عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذمى بسرقة ذلك ولا نظر لانفاق الامام عليه من بيت المال عند الحاجة لانه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث انه قاطن بدار الاسلام بطريق التبعية لنا لا لأن له حقا فيها ولا يقطع المسلم بسرقة مايفرش فى المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لان ذلك كله لمصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقرى وبالجذوع والجدران والباب والسوارى والسقوف والتأزير وبستر المنبر ان خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذمى بجميع ذلك لعدم الشبهة له (أو) سرق الرجل (مال ابنه أو) مال (أبيه أو) سرق الرقيق مال (مالكه) وهو سيده (لم يقطع فى الجميع) أى جميع هذه الصور لأن السارق أصلا أو فرعا أو رقيقاً له شبهة فى مال المسروق منه لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلوا سبيله وفى رواية ادرؤا الحدود عن المسلمين فالتقييد بهم فى هذه الرواية خروج مخرج الغالب كما فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع أحدكم على بيع أخيه فذكر الأخ على التخريج المذكور أو المراد بالاخوة فيه اخوة الاسلام وهى ليست بقيد فى النهى عن البيع المذكور وتقدم أن الذمى ليس له شبهة فى مال بيت المال ولا فى غيره مما تقدم ذكره (وحرز كل شيء) يكون (بحسبه) أى الشيء (و) لهذا (يختلف الحرز باختلاف المال والبلاد و) يكون بحسب (عدل السلطان وجوره وقوته وضعفه) وانما اختلف الحرز باختلاف ماذكر لانه لاضابط له شرعا ولا لغة وما كان كذلك فمرجعه العرف كالقبض فى باب البيع وإحياء الموات وضبطه الغزالى بما لايعد صاحبه مضيعاً له وذلك يختلف بما ذكره المصنف وقد فرع على الاختلاف المذكور فقال (فحرز الثياب والنقود والجواهر الصندوق المقفل) والمخزن والخزانة كأن كان كل من الصندوق والمخزن والخزانة داخل بناء محصن أو له ملاحظ يبالى به السارق ولو اطلع عليه لقدرته على منعه ولو باستغاثة بخلاف ملاحظة الصغير والمجنون والضعيف الذى لايبالى به السارق مع بعد الموضع عن الغوث (وحرز الامتعة) للبياعين والبزازين (الدكاكين المقفلة عليها وثم) أى هناك (حارس) إذا كان ليلا ولم يكن الحارس داخلها فان كان داخلها لم يشترط قفلها إلا ان نام وأما فى النهار فان كانت مقفلة لم يشترط حارس وان كانت مفتوحة كفى لحاظ الجيران كذا فى الحاوى الصغير ونظمه وشرحها ولاينافى مافى الروضة من قوله وأمتعة العطارين والبقالين إذا تركها على باب الحانوت ونام فيه أو غاب عنه فان ضم بعضها إلى بعض وربطها بحبل أو علق عليها الشبكة أو وضع لوحين فى باب الحانوت متخالفين كان ذلك احراز بالنهار لان الجيران والمارة ينظرونها وان تركها مفرقة ولم يفعل شيئاً ماذكرناه لم تكن محرزة ثم قال والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كأمتعة العطارين إلا انه فرق بين كون المتاع فى الحانوت وكونه على باب الحانوت فهما مسئلتان بينهما فرق ظاهر فلا يشكل حكم احداهما بالأخرى والله تعالى أعلم (و) حرز (الدواب) وان كانت نفيسة كثيرة

القيمة (الاصطبل) وليس هو حرز الثياب والنقود (و) حرز (الاواني) وثياب البذلة (صفة البيت) وعرصته بخلاف الثياب النفيسة والنقود وكل ما كان حرز النوع فهو حرز لما دونه لا لما فوقه ويكون الاحراز المذكور جاريا (بحسب العادة وحرز الكفن) الشرعي (القبر) أما الزائد على الكفن الشرعي كثوب سادس أو غير الكفن إذا وضع في القبر فليس بحرز (ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط) بأن حملاه معاً أو أخرج كل منهما بعضه (لم يقطع واحد منهما) لأن كل واحد لم يسرق نصاباً وكذا لو سرق زائداً على النصاب ولم يبلغ مسروقهما نصابين ولم يتميز فعل أحدهما عن الاخر فان تميز قطع من بلغ مسروقه نصاباً (ولا يقطع) السارق (الحر إلا الامام أو نائبه) لتعلق حق الله تعالى به (ويقطع العبد سيده) كما يقطع الامام الحديث أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم (ولا قطع على من انتهب) وهو الذي يعتمد القوة (أو اختلس) وهو الذي يعتمد الهرب (أو خان) فيما استؤمن عليه من وديعة ونحوها كأن أكلها (أو جحد) قال صلى الله عليه وسلم ليس على المنتهب والمختلس والخائن قطع صححه الترمذي وسيأتي تعريف المختلس والمنتهب في فصل قاطع الطريق

﴿فصل في حد قاطع الطريق﴾ والاصل في الباب قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً الاية قال عامة الفقهاء نزلت في قطاع الطريق وانعقد الاجماع على أصل حدهم وسموا بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منهم وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي وقد أشار المصنف إلى تعريفه فقال (من شهر السلاح) أم ما في معناه من حجر وعصا وقال الامام أنه يكفي القهر وأخذ المال بالوكز والضرب بجمع الكف (وأخاف السبيل) أي الطريق رجلا كان أو امرأة في قرية أو بلد والمراد أخاف من يمر في الطريق لقوته وشوكته وقوله (وجب على الامام أو نائبه عليه) جواب لمن شهر سواء أخذ المال أو قتل نفسا أو أخاف فاذا ترك قويت شوكته وكثر فساده وبقي من قيود قاطع الطريق كونه مختارا ودخل في قوله شهر السلاح الذي الملتزم ودخل فيه أيضاً السكران ووقع في عبارة المنهاج والروضة وأصلها تقييد قاطع الطريق بالمسلم ولم يقيده شيخ الاسلام به لكونه ضعيفاً ويفهم من أخافه السبيل أنه يقاوم من يبرز له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف في أهلها وان كان البارز له واحداً أو أنثى أو بلا سلاح ودخل في المقاومة البالغ العاقل لانه يلزم من الاخافة أن يكون مكلفاً بخلاف ما إذا لم يكن كذلك فانه لا اخافة له ولو عبر بالمكلف لكان أوضح لان التعاريف يؤتى بها للايضاح وفي تعريفه قصور وخفاء كما علمت فخرج بالقيود المذكورة متناً وشرحاً أضدادها فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربي ولو معاهدا وصبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق والمختلس هو الذي يتعرض لاخذ القافلة ويعتمد الهرب وليس له شوكة والمنتهب وإن كان له شوكة وقوة لكن مع الغوث لا مع البعد ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن أعان القاطع أو خاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزر بحبس وغيره لارتكاب معصية لا حد لها ولا كفارة كما في مقدمات الزنا والسرقة وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (فان وقع) منه ماذكر من شهر السلاح واخافة الطريق (قبل جناية عزر) بما تقدم من الحبس والضرب والتغريب وبكل مايراه الامام ويؤدي اليه اجتهاده فيه ولا يكمل ما أخذه وهو دون نصاب بما أخذه غيره (وان سرق نصاباً بشرطه) وهو أن يكون من حرز مثله ولا شبهة في مال المسروق منه (قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى) لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويوالي بين قطعهما ولو كان فاقد اليمنى اكتفى

بقطع

الاصطبل والاواني صفة البيت بحسب العادة وحرز الكفن القبر ولو اشترك اثنان في اخراج نصاب فقط لم يقطع واحد منهما ولا يقطع الحر إلا الامام أو نائبه ويقطع العبد سيده ولا قطع على من انتهب أو اختلس أو خان او جحد ﴿فصل﴾ من شهر السلاح وأخاف السبيل وجب على الامام او نائبه طلبه فان وقع قبل جناية عزر وان سرق نصاباً بشرطه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى

وان قتل نفساً قتل وان عفا ولى الدم وان سرق وقتل قتل ثم صلب ثلاثة أيام وان جرح أو قطع طرفا اقتص منه من غير تحتم

(فصل)

كل شراب أسكر كثيره حرم قليله خمراً كان أو نبيذاً أو غيرهما فمن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد

بقطع الرجل اليسرى وإذا سرق قاطع الطريق ثانيا قطع العضوان الآخران للآية السابقة , إنما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمرانى وهو أشبه (وان قتل نفساً) عمدا بغير حق من غير أخذ مال (قتل) حتما للآية ولانه ضم إلى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه إذا قتل لأخذ المال وإلا فلا تحتم وكلمة أو فى الآية للتفصيل والتنويع لا للتخيير مثلها فى قوله تعالى وقالوا كونوا هوداً أو نصارى تهتدوا يعنى وقالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى فتكون العقوبات المذكورات فيها منزلة على الاحوال السابقة والمعنى والله أعلم يقتلوا ان قتلوا ويصلبوا ان اخذوا المال وقتلوا وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال وقد روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما (وان عفا ولى الدم) مطلقاً أو على مال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله وتراعى المماثلة فيما قتل به كما مر فى فصل القود وفى هذا القتل معنى الحد لتعلق استيفائه بالامام ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع فاندمل لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة (وان سرق) النصاب (وقتل) النفس (قتل) لما تقدم (ثم صلب ثلاثة أيام) ليشتهر الحال والنكال ولا يقدم الصلب على القتل لأن فيه تعذيباً والغرض من الصلب بعد القتل التنكيل وزجر الغير ثم انه إنما يصلب بعد أن يغسل ويكفن ويصلى عليه وينزل بعد الثلاث ولو قبل سيلان صديده اكتفاء بما حصل من النكال ولو خيف التغير لنحو شدة حر قبل الثلاث أنزل فيها حينئذ وفى الروضة عن الشيخ أبى حامد أنه لو مات قبل قتله لا يصلب بعد موته لسقوط التابع بسقوط المتبوع (وان جرح) قاطع الطريق (أو قطع طرفا اقتص منه) للجرح اوأمكن كالموضحة (من غير تحتم) حتى لو عفى عنه سقط لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس والكفارة ويقام عليه الحد بمحل محاربته لمشاهدة من ينزجر به فان كانت بمفازة فبأقرب محل اليها بهذا الشرط وتسقط بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة تخصه من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ماقبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فتسقط والله أعلم

﴿ فصل فى حد الشرب ﴾ وشرب الخمر من الكبائر سواء قليها وكثيرها قال تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وانعقد الاجماع على تحريمها (كل شراب أسكر كثيره حرم قليله خمراً كان أو نبيذاً أو غيرهما) لما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (فمن شرب وهو بالغ عاقل مسلم مختار عالم به وبتحريمه لزمه الحد) لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الامام أحمد والحاكم من شرب الخمر فاجلدوه فخرج بالشرب غيره من الاسعاط والاحتقان فلا حد على من فعله كذلك لان الحد انما شرع للزجر ولا زجر على من فعله على هذا الوجه وفى معنى الشرب أكل الثخين منه والدردى وهو مابقى أسفل مايسكر لكن هذا إذا لم يستحجر وإلا فان استحجر ولم يسكر لم يحرم أى من حيث الاسكار وان حرم من جهة النجاسة ويحرم أيضاً تناوله لعطش ولم يجد غيره ويحرم أيضا تعاطيه

وهو أربعون جلدة للحر وعشرون للعبد بالايـــدى والنعال وأطراف الثياب

الدواء وأكله بالخبز وطبخ اللحم به وخرج الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما والكافر بأنواعه لحله فى دينه ولو أطلق الجوجرى فى اخراج مفهوم المسلم لكان أولى بل صوابا لأنه قال فى عبارته وخرج الذمى لانه لم يلتزم ترك ما يحل فى دينه ومن باب أولى الحربى لانه لم يلتزم شيئا من الاحكام اصلا فمفهوم كل منهما انه إذا التزم الاحكام يمنع من الشرب ويلزمه الحد وليس كذلك سواء التزم الاحكام أم لم يلتزم لا يمنع ولا حد عليه إنما يمنع الذمى من اظهار الخمر كما مر فى باب الجزية وخرج المكره على شربه فلا حد عليه وخرج من شربه ظانا انه ليس بخمر ثم تبين بعد شربه انه خمر ولو قال الجوجرى ظانا انه غير خمر لكان أسلم فعبارته توهم انه غير مسكر لقلته مع أن قليله وكثيره فى الحكم سواء وإن كان مراده بغير المسكر غير الخمر فالمراد لا يدفع الايراد ظاهرا وهذا مفهوم قول المصنف عالم به أى بأنه خمر وخرج الجاهل بالتحريم كان اسلم قريبا وادعى أنه لا يعلم حرمته أو نشأ بعيدا عن العلماء ومن شرق بلقمة ولم يجد غيره فله اساغتها به للضرورة وأما عند وجود الغير ولو بول نحو كلب فيقدم عليه فاذا شربه لاساغتها فعليه الحرمة دون الحد فقولهم ولم يجد غيره ليس قيدا فى نفى الحد فلا فرق بين وجود عدم الغير أو وجوده فى نفى الحد للشبهة كما فى مسئلة التداوى الآتية فى كلامه فانه لا يحد به وإن وجد غيره وعبارة شيخ الاسلام لا يتناوله لتداو وعطش فلا يحد به وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة واختاره النووى فى تصحيحه وصححه الاذرعى وغيره لشبهة قصد التداوى وما نقله الامام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعى فى الشرح الصغير وأما الحرمة فلم يتعرض لها ومقتضى حديث ما جعل الله شفاء أمتى من النجس يعنى الخمر انه لا يحل التداوى به وهو ظاهر كلام المصنف والحديث عام يشمل وجود الغير وفقده وإنما حد الحنفى بتناول النبيذ وإن اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو اليه فيحتاج إلى الزجر عنه فان قيل الحد أعظم من رد الشهادة فكيف يحد ولا ترد شهادته أجيب بأن الحد موكول إلى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة ينظر فيه إلى عقيدة الشاهد ألا ترى انه لو وطىء أمة على ظن أنه يزنى بها فاذا هى جاريته ردت شهادته ولو وطئها على أنها جاريته فاذا هى أجنبية لم ترد وأيضا الحد للزجر وشرب النبيذ يناسبه الزجر ورد الشهادة لعدم الثقة بقول الشاهد وإذا لم يعتقد التحريم لم تسقط الثقة أى فانه ثقة تقبل شهادته فان قيل ما الفرق بين شارب النبيذ والواطىء فى النكاح بلا ولى حيث حد الأول دون الثانى مع اعتقادهما الحد أجيب بأن أدلة تحريم النبيذ أظهر ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج إلى الزجر بخلاف الوطء فى النكاح بلا ولى فانه يثبت فيه أحكام الصحيح من ثبوت النسب وغيره لقيام الشبهة فلم تتحقق فيه المفسدة وأما البنج والحشيش فهما وإن حرم تناولهما لكن لا يحد من تناولهما لكن يعزر ويمنع من تناول كل منهما والخمرة المعقودة حكمها كحكم الخمر المذاب نظرا لأصلها والحشيشة المذابة لا يحد بها نظرا لأصلها أيضا وقد بين المصنف مقدار حد الشرب فقال (وهو) أى حد الشرب (أربعون جلدة للحر) ففى مسلم عن أنس رضى الله عنه كان النبى صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين وعن على رضى الله عنه جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (وعشرون) جلدة (للعبد) ولو مبعضا وغيره على النصف من الحر كنظائره ولو قال وعشرون لغيره لشمل المبعض والمدبر والمعلق عتقه وأم الولد وإنما كان حده عشرين على النصف لانه حد يتبعض فينصف عليه كما تقدم فى حد الزنا ويكون الجلد المذكور (بالأيدى والنعال وأطراف الثياب) كما مر فى حديث مسلم وفى البخارى أتى بسكران فأمر بضربه فمنهم من ضربه بيده ومنهم من ضربه بنعله ومنهم من ضربه بثوبه وقول المصنف وأطراف الثياب تابع فى اطلاق الحديث فى قوله ومنهم من

ويجوز بالسوط لكن إذا مات بالسياط وجبت ديته فان رأى الامام أن يزيد فى الحر إلى ثمانين وأن يزيد فى العبد إلى أربعين جاز لكن لو مات من الزيادة عليها ضمن بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين فمات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ من ديته ومن زنى دفعات أو شرب دفعات ولم يحد أجزأ لكل جنس حد واحد ومن وجب عليه حد وتاب منه لم يسقط

ضربه بثوب والمراد أنه يضرب بأطراف الثياب أى بعد فتلها حتى تشتد ولابد من كون الاربعين والعشرين متوالية بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا تفرق على الايام فان حصل حينئذ ايلام قال الامام فان لم يتخلل مايزول به الالم الاول كفى وإلا فلا ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة كما مر فى حد الزنا وتقدم أن المرأة يكون عليها ثيابها وكالمرأة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل أنه لا يختص بلف ثياب المرأة (ويجوز) الجلد (بالسوط) المعتدل على ماتقدم من صفته فى باب حد الزنا لان الصحابة رضى الله عنهم جلدوا به وقيل لا يجوز الجلد به وهذا القيد محمول على الضعيف والاول محمول على القوى السليم (لكن إذا مات) المجلود (بالسياط) جمع سوط هو المصنوع من الجلد وجرينا على القول الضعيف القائل بعدم جواز الجلد به (وجبت ديته) لأن الضرب به ممتنع ولكن المعتمد جواز الضرب ولا يخفاك الحل المذكور وعلى الصحيح فلا ضمان وظاهر كلام المصنف الضمان حيث أتى بالاستدراك ولم يفصل بين المعتمد وغيره (فان رأى الامام أن يزيد فى) جلد (الحر) فيبلغ بالزيادة (إلى ثمانين) جلدة كما فعل عمر رضى الله عنه (وأن يزيد فى) جلد (العبد) إلى أن يبلغ به (إلى أربعين) جلدة وجواب ان فى قوله فان رأى الخ قوله (جاز) أى مازاده الامام على المشروع فى الحر والعبد اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه حيث استشار الصحابة وجلد الحر ثمانين والعبد أربعين على النصف منه والزيادة على الاربعين تعزير عند الاكثرين إذ لو كانت حدا لما جاز تركها واعترض بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأن هذا التعزير لجنايات تولدت من الشارب كما قال على رضى الله تعالى عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون قال الرافعى وليس هذا الجواب شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفى قصة تبليغ الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام ثم استدرك المصنف على جواز هذه الزيادة بقوله (لكن لو مات) المجلود فوق الاربعين (من) أجل (الزيادة عليها ضمن) الامام ديته ويكون الضمان مستقرا (بالقسط فلو ضربه واحدا وأربعين) سوطا (فمات من ذلك ضمن جزأ من واحد وأربعين جزأ) كائنا ذلك الجزء ومحسوبا (من ديته) فاذا ضربه ثمانين ومات ضمن نصف الدية عملا بقضية التقسيط ولو أمر الامام الجلاد بضرب ثمانين فى الشرب فزاد الجلاد عليها جلدة فمات المجلود فالاصح أن الدية توزع وتجعل إحدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الامام وعلى الجلاد جزء (ومن زنى) وتكرر زناه (دفعات) أى مرة بعد مرة وهو بكر (أو شرب) المسكر (دفعات) كذلك أو سرق كذلك (ولم يحد أجزأ لكل جنس) من هذه المذكورات (حد واحد) لان سببها واحد فتداخلت قال فى الروضة وهل يقال تجب حدود ثم تعود إلى حد واحد ولا يجب إلا حد واحد والزائد يعد كحركة فى زنية واحدة ذكروا فيه أى فى جواب هذا السؤال احتمالين (ومن وجب عليه حد) من الحدود السابقة بأن فعل مايقتضيه كالزنا أو السرقة أو شرب الخمر فمن اسم شرط جازم مبتدأ وجملة قوله (و) قد (تاب منه) أى الحد والكلام على حذف مضاف أى تاب من موجبه الذى هو واحد من الامور السابقة من الزنا وما بعده جملة حالية من فاعل وجب والجواب قوله (لم يسقط) الحد عنه لاطلاق الادلة

الدالة على وجوب الحدود الشامل لما قبل التوبة وما بعدها ثم استثنى من عدم إسقاط حد من الحدود الشاملة لحد قاطع الطريق فقال (إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة) عليه (فيسقط عنه جميع حده) أى حد قاطع الطريق بجميع أنواعه وهى القتل إذا قتل والقطع إذا قتل والقطع إذا أخذ المال والصلب إذا قتل وأخذ المال وأخاف الطريق قال الله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم أما إذا تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط الحد عنه عملا بما فى الآية من التقييد والفرق من حيث أنه بعد الظفر فيه تهمة بقصد دفع الحد عنه بالتوبة وتوبته قبل الظفر بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة (ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى) به (ولا للعطش) كما تقدم التنبيه عليه لعموم أدلة النهى وفى مسلم أنها أى الخمرة داء وليست بدواء وقدم ما فى معنى هذا من قوله صلى الله عليه وسلم ما جعل الله شفاء أمتى من النجس وتقدم أن المراد من النجس الخمر فلا ينافى جواز التداوى بالنجس غير الخمر وشربه للعطش يهيج الحرارة ويثيرها ويزيد فى العطش كما هو معروف عند أربابه ولا يجوز أيضا شربه لدفع الجوع لأنها تحرق كبد الجائع وقد استثنى المصنف من عدم جواز شربه فى حال من الأحوال قوله (إلا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به) غير الخمر فيجوز له حينئذ أن يسيغها به فقط إبقاء وصونا للروح عن الهلاك وقدم الكلام على كل من مسئلة التداوى والاساغة وماذكر من منع التداوى أو الشرب للعطش محله فى صرفها بخلاف ما إذا خلطت بغيرها واستهلكت بحيث لم يبق لها طعم ولا لون ولا ريح فانها تجوز حينئذ

إلا حد قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة فيسقط عنه جميع حده ولا يجوز شرب المسكر فى حال من الأحوال لا للتداوى ولا للعطش إلا أن يغص بلقمة ولا يجد ما يسيغها به

﴿فصل﴾ فى التعزير وهو من العزر أى المنع والفرق بينه وبين الحد من ثلاثة أوجه أحدها اختلافه باختلاف الناس الثانى جواز الشفاعة والعفو عنه بل يستحبان الثالث التالف به مضمون خلافا لأبى حنيفة ومالك وهو يطلق فى اللغة على التأديب وفى الشرع على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتى فى كلامه والأصل فيه قبل الاجماع آية واللاتى تخافون نشوزهن وفعله ﷺ رواه الحاكم فى صحيحه وقد أشار المصنف إلى ضابط التعزير بقوله (من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه) أى ومن هذا الضابط (شهادة الزور) وقوله (عزر) أى غالبا جواب لمن أتى الخ سواء كانت المعصية حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجاب به الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لايجاب به الكفارة والتعزير على المعصية الداخلة تحت الضابط المذكور ثبت بالاجماع أيضا وقد روى عن الخلفاء الراشدين ويقاس على الآية السابقة فى الاستدلال سائر المعاصى لأن الآية نصت على معصية خاصة وهى النشوز ولا حاجة إلى تأويل المعصية بالذنب لارجاع الضمير فى منه عليها بهذا التأويل أو أن الضمير فى منه عائد على الاتيان المفهوم من أتى كما قال الجوجرى فيهما بل الضمير عائد على الضابط المفهوم من سياق الكلام وهو أسهل من ارتكاب التكلف المذكور ومنه خبر مقدم وشهادة الزور مبتدأ مؤخر والجملة اعتراضية بين الشرط وجوابه وخرج بقولنا غالبا ما لا معصية فيه ومع ذلك يعزر كمن اكتسب باللهو الذى لا معصية معه وقد ينتفى التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وقد يجتمع التعزير مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلة ولا تعزير على من وطىء حليلته فى دبرها فى أول مرة وإنما ينهى عن مثل هذا فان عاد عزر لئلا تحصل

﴿فصل﴾ من أتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة ومنه شهادة الزور عزر

على حسب مايراه الحاكم ولا يبلغ به أدنى الحدود فلا يبلغ بتعزير الحر أربعين ولابتعزير العبد عشرين وإن رأى تركه جاز

{ باب الايمان }

إنما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار قاصد اليمين فمن سبق لسانه اليها وقصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره لم ينعقد وذلك لغو اليمين

النفرة بينهما من أول مرة ولا يعزر من كلف عبده مالايطيقه أول مرة وينهى عن ذلك فهذه المسائل كلها من غير الغالب ويكون التعزير مستقرا (على حسب مايراه الحاكم) من حبس وضرب جلداً أو صفعاً وهو الضرب بجمع الكف فيجتهد الامام ويفعل مايراه من الجمع بين الحبس والضرب أو يقتصر على أحدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحكى الامام عن الأصحاب أن الحاكم يراعى الترتيب والتدريج كما يراعى دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى مادونها كافيا وأقره فى الروضة وأماقدره فأشار اليه المصنف بقوله (ولايبلغ)الحاكم(به) أى التعزير (أدنى الحدود) أى أدنى حد الشخص المعزر وقد بينه المصنف.مفرعا فقال (فلا يبلغ بتعزير الحر) إذا جلده (أربعين) جلدة (ولا) يبلغ (بتعزير العبد عشرين) وينقص فى التعزير بالحبس أو النفي عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقى وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وحديث لايجلد أحد فوق عشرة أسواط منسوخ وقد زادت الصحابة على ذلك من غير نكير (وإن رأى) الحاكم(تركه) أى ترك التعزير (جاز) أن يتركه اذا كان لحق لله تعالى فانه موكول الى اجتهاده أما اذا كان لحق الآدمى وقد طلبه فلا يجوز له تركه واذا عفا المستحق للتعزير عنه جاز للحاكم أن يعزر لما تقدم أنه موكول الى اجتهاده ونظره فجاز أن لايؤثر فيه اسقاط غيره (فرع) للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه مالا يليق قال الرافعى ويشبه أن يكون للأم مع صبي فى كفله كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه وحق الله وللزوج تعزير زوجته لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه

{ باب الأيمان }

جمع يمين والأصل فيها قبل الاجماع آيات كآية لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم وأخبار كخبر البخارى أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لاومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة وسمى الحلف باليمين لأن العرب كانوا اذا تحالفوا أخذ كل واحد بيمينه بيمين صاحبه وتنعقد اليمين على الممكن كقوله والله لأدخلن الدار وعلى الممتنع كقوله لأقتلن زيد الميت بخلاف الواجب كقوله والله لأموتن لأن الواجب محقق فى نفسه فلامعنى لتحققه وأيضا فانه لا يتصور فيه الحنث بخلاف الممكن والممتنع ولذلك رجح عدم انعقاد اليمين فيما لو حلف لايصعد السماء وانعقاده فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت وقال الرافعى وقد يفرق بين مالايتصور فيه الحنث فيرجح فيه عدم الانعقاد وبين مالايتصور فيه البر فيرجح الانعقاد وأركان اليمين ثلاثة الحالف والمحلوف به والمحلوف عليه وأشار الى الاول بقوله (انما تصح اليمين من كل بالغ عاقل مختار) فلا تصح يمين الصبي أى لاتنعقد ومثله المجنون لعدم صحة عبارتهما ولا المكره لما سيأتى (قاصد اليمين) مسلما كان أو كافرا (فمن سبق لسانه اليها وقصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره لم ينعقد) يمينه (وذلك) أى المذكور من سبق اللسان الى غير ماقصده هو (لغو اليمين) قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واذا حلف ثم قال لم اقصد اليمين صدق فيقبل منه ذلك كما فى الروضة كأصلها واما إذا قال لموحدت به غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته ذلك لاظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لاتحتمل غيره موفى

ولا تنعقد إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ثم ان من أسماء الله تعالى مالا يسمى به غيره كالله والرحمن والمهيمن وعلام الغيوب فتنعقد بها اليمين مطلقا ومنها مايسمى به غيره مع التقييد كالرب والرحيم والقادر فتنعقد بها اليمين إلا ان ينوى غير اليمين ومنها ماهو مشترك كالحى والموجود والبصير فلا تنعقد به اليمين إلا ان ينوى بها اليمين وأما صفاته تعالى إن لم تستعمل

الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق فى الظاهر لتعلق حق الغير به وأشار إلى الركن الثانى بقوله (ولا تنعقد) اليمين التى تتعلق بها الكفارة عند الحنث (إلا باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته) لما فى الحديث المتفق عليه من قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليصمت فلا تنعقد بالنبى ولا بالكعبة ولا بقول القائل إن فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو برىء من الله ورسوله أو من الاسلام أو نحو ذلك فلا تجب الكفارة بالحنث فيه ثم إن قصد القائل تبعيد نفسه عن ذلك الشىء لم يكفر وإن قصد والعياذ بالله الرضا باليهودية أو النصرانية ومافى معناهما من الأديان الباطلة إذا فعل ذلك الفعل فهو كافر فى الحال ونقل النووى فى الروضة عن الأصحاب أنه إذا لم يكفر فى الصورة الاولى فليقل لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله عز وجل ويستدل له بما ثبت فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله (ثم) بعد أن علمت أن اليمين لا تنعقد إلا باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته وهو مجمل وقد شرع فى تفصيله وبيانه فقال (إن من أسماء الله تعالى مالا يسمى به غيره) وهو المختص به (كالله والرحمن والمهيمن) فان هذه الاسماء مختصة به تعالى ولم يسم بها أحد ولو كان المختص به تعالى مشتقا مفردا كالاسمين الأخيرين أو جامدا كالاول أو مختصا مشتقا مضافا ولو من غير أسمائه الحسنى كخالق الخلق (وعلام الغيوب) ومن المفرد وليس من أسمائه الحسنى قول القائل والذى أعبده أو الذى نفسى بيده أو الذى أصلى له ومن المضاف المختص مالك يوم الدين ورب العالمين (ف) هذه الاسماء كلها (تنعقد بها اليمين مطلقا) سواء قصد بها الله تعالى أو أطلق ولو قال قصدت غير البارىء لم يقبل ظاهرا وكذا باطنا إذ لا يصلح اللفظ لغيره إلا فى قوله ورب العالمين وقال أردت بالعالم كذا من المال وبرب مالكه قبل منه لأن ماقاله محتمل قاله الشيخ ع ش على م ر (ومنها) أى من أسمائه تعالى (ما يسمى به غيره) أى يطلق على غيره تعالى باعتبار الوصف القائم به وقد أشار المصنف إلى ذلك بقوله (مع التقييد) وليس المراد التسمية بهذا الوصف ولكن إطلاق ذلك الوصف على غير الله تعالى يكون مقيدا بالمضاف اليه وذلك (كالرب والرحيم والقادر) والخالق والرازق فانه يقال رب الدار ورب الدواب وغير ذلك فانه بمعنى صاحب ويقال رحيم القلب أى رقيقه وقادر على المال وخالق الافك والكذب ورازق الجيش قال تعالى وتخلقون إفكا وقال فارزقوهم منه وأشار المصنف إلى حكم هذه الاسماء المشتركة بقوله (فتنعقد بها اليمين) بأن أراد الله أو اطلق إذ اللفظ عند الاطلاق ينصرف اليه تعالى (إلا أن ينوى) بهذه الاسماء (غير اليمين) فلا تنعقد (ومنها ماهو مشترك) بينه وبين غيره سواء ولا يغلب استعماله فى احد الطرفين (كالحى والموجود والبصير) والعالم والمؤمن والكريم والغنى ونحو ذلك (فلا تنعقد به) اى بما ذكر (اليمين) إذا أطلق أو اراد بها غيره تعالى لعدم انصراف اللفظ اليه تعالى (إلا ان ينوى بها) اى بهذه الالفاظ فتذكير الضمير اولا مع افراده باعتبار التأويل بما ذكر كما علمت وتأنيثه ثانيا باعتبار تأويله بالالفاظ وقوله (اليمين) مفعول به للفعل قبله بأن يريد بالالفاظ المذكورة الله تعالى فتنعقد اليمين حينئذ لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وايضا لما اطلقت هذه الاسماء عليه وعلى غيره سواء اشبهت الكنايات هذا ماصححه النووى فى زيادة الروضة قال وبه قطع الرافعى فى المحرر وصاحب التنبيه والجرجانى وغيرهم من العراقيين وقولهم ليس له حرمة مردود وهذا حكم الاسماء (واما صفاته تعالى) ففيها تفصيل ايضا ذكره بقوله (إن لم تستعمل

فى

في مخلوق نحو عزة الله تعالى وكبريائه وبقائه والقرآن) وعظمة الله وجلاله (فينعقد بها اليمين مطلقا) سواء نوى بها اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بهذه الصفات ولا يجوز وصفه بأضدادها فصارت مثل اليمين بالاسم وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يراد بهذه المذكورات غير صفة الله تعالى حيث قال فينعقد اليمين بها مطلقا وهذا ما ذكره المصنف في التنبيه وأقره في التصحيح ولكن الصحيح في الروضة ان اليمين بهذه الصفات مثل اليمين فيما إذا كان المحلوف به صفة من صفات المعاني كما أشار اليه المصنف بقوله (وإن كانت الصفة) التي حلف عليها (قد تستعمل في مخلوق) وذلك (نحو علم الله وقدرته وحقه فتنعقد بها اليمين) أيضا سواء قصد الحالف اليمين أو أطلق لأنه تعالى لم يزل موصوفا بها ولا يجوز وصفه بأضدادها فأشبهت الكبرياء (إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدر المقدور و) ينوى (بالحق العبادة) فلا تنعقد يمينه حينئذ لأن ذلك محتمل فأثرت فيه النية ولهذا يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال انظر إلى قدرة الله تعالى فينا اى إلى مقدوره وقال النبي ﷺ لمعاذ اتدرى ما حق الله على العباد وفسره بالعبادة وإذا مشينا على المصحح في الروضة أن اليمين في النوع الأول مثل اليمين في النوع الثاني فاذا لم ينو اليمين بها بل أراد بالكبرياء والعزة آثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وبالكبرياء والعظمة هلاك الجبابرة وأثر العزة العجز عن إيصال مكروه له تعالى وإذا أراد بالقرآن الخطبة فكذلك أى فلا يكون يمينا ومثل الخطبة في الارادة المذكورة الصلاة أى فاذا أراد من القرآن الصلاة فكذلك ومثل القرآن في هذا التأويل المصحف فاذا حلف به وأراد الورق والجلد فلا يكون يمينا والدليل على أن القرآن يراد به الخطبة أو الصلاة قوله تعالى وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون وقوله تعالى وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودا أى صلاته وإذا أراد بكلام الله الحروف والاصوات فلا يكون يمينا ذكره شارح البهجة وهذا يدل على عدم انعقاد اليمين بالقران إذا اراد به الالفاظ أو النقوش وبه صرح الرملى وفي بعض نسخ المصنف وإن كان قد تستعمل بتذكير الضمير في كان فهذه النسبة غير مناسبة بل الاصح التأنيث كما في بعض النسخ وقد شرح الجوجرى على نسخة التذكير فقال وإن كان الصفة (ولو قال) الشخص (اقسم بالله أو) قال (أقسمت بالله) وكذا لو قال احلف بالله أو حلفت بالله بالمضارع والماضى وذكر جواب لو بقوله (انعقدت يمينه) سواء نوى اليمين أو أطلق لاطراد العرف باستعمالها في إنشاء اليمين قال الله تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم (إلا أن ينوى به الاخبار) عن المستقبل في الاول وعن الماضى في الثاني فيقبل منه في الباطن وكذا في الظاهر لظهور الاحتمال فلا تنعقد يمينه (ولو قال لعمر الله) أى حياته (أو) قال (أعهد بالله أو) قال (أعزم بالله أو) قال (على عهد الله) او ميثاقه (أو ذمته) هي بمعنى العهد (أو أمانته أو كفالته لأفعلن كذا) أو قال لافعلنه (أو) قال (اسالك بالله أو) قال (أقسمت عليك بالله) لتفعلن كذا (لم تنعقد) يمينه بشيء من هذه الصور سواء اطلق او قصد غير اليمين كأن اراد بعمر الله العبادة المفروضة وبقوله اشهد بالله الشهادة بالوحدانية وبقوله اعزم بالله اى اعزم على فعل شيء حال كونى مستعينا بالله على فعله واراد بالعهد والذمة والامانة والكفالة العبادات لأن كلها بمعنى العبادة فهى الفاظ مترادفة على معنى واحد وبقوله اسالك بالله أو أقسمت عليك بالله الشفاعة واما إذا قصد المتكلم بذلك يمين نفسه فهى يمين ويسن للمخاطب إبرازه فيها واليه اشار المصنف بقوله (إلا ان ينوى) الشخص بما أتى (به) من هذه الصيغ (اليمين) فتنعقد لصحة إرادتها إذا اللفظ محتمل

في مخلوق نحو علم الله وقدرته وحقه فتنعقد بها اليمين إلا إلا أن ينوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادة ولو قال اقسم بالله أو أقسمت بالله انعقدت يمينه إلا ان ينوى به الاخبار ولو قال لعمر الله أو اعهد بالله أو اعزم بالله او على عهد الله او ذمته أو امانته أو كفالته لأفعلن كذا أو أسألك بالله أو اقسمت عليك بالله لم تنعقد إلا ان ينوى به اليمين

﴿ فصل ﴾ إذا حلف لايدخل بيتا فدخل بيت شعر حنث وإن كان حضريا. أو مسجدا فلا أو ولا آكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا او خبزا لم يحنث أو والله لأآكل سمنا فأكله فى عصيدة ونحوها وهو ظاهر فيها حنث

لليمين وغيرها فكانت هذه كنايات فانعقاد اليمين يتوقف على نيتها كما فى سائر الكنايات ﴿ تنبيه ﴾ لم يذكر المصنف من حروف القسم الا الباء واقتصاره عليها لكونها اصل حروف القسم والثانى الواو والثالث التاء ويختصان بالاسم الظاهر وتزيد التاء باختصاصها بلفظ الجلالة وتقدمت أمثلة الباء. ومثال الواو والتاء والله تالله لأفعلن كذا والواو تدخل على الظاهر مطلقا غير مقيد بلفظ الجلالة وسمع دخول التاء على رب المضاف إلى الكعبة فهو شاذ خارج عن القياس نحو ترب الكعبة وكذلك تالرحمن والباء تدخل على الظاهر وعلى الضمير نحو بالله أو والله أقسم به فهى الأصل ويليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث آخره أو تسكينه لأفعلن كذا فكناية واللحن وإن قيل به فى الرفع لايمنع الانعقاد على انه لالحن فى ذلك فالرفع بالابتداء اى الله احلف به لأفعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف والله اعلم

﴿ فصل فى الكلام على الركن الثالث من اركان اليمين ﴾ وهو المحلوف عليه والكلام من حيث البر او الحنث (إذا حلف) شخص على أنه (لايدخل بيتا) وأطلق (فدخل بيت شعر) أو وبر أو صوف أو جلد أو كرباس اوخز (حنث) أى ان كان بدويا فى صورة بيت الشعر (و) كذا يحنث (ان كان حضريا) فالواو فى كلامه للغاية والمعنى يحنث بدخول بيت الشعر وما بعده سواء كان بدويا او كان حضريا لصدق اسم البيت عليه لغة والحضرى من كان من اهل امصار والقرى سواء بعدت قريته من البادية او قربت وصدق البيت على بيت الشعر كصدقه على المبنى من طين وآجر ومدر وحجر ولا معارض له عرفا واما عدم استعمال الامصار لبيت الشعر فلا يوجب تخصيصا فاذا دخل مايسمى بيتا (أو) دخل (مسجدا) أو كنيسة أو بيعة أو بيت حمام أو غار جبل (فلا) يحنث لأن هذه المذكورات ليست للسكنى والايواء (أو) حلف على غير ماذكر كأن قال (و) الله (لا آكل هذه الحنطة) أو لا آكل منها وفى بعض النسخ اسقاط أو وقيل ولا آكل والاقتصار على واو القسم والمقسم به محذوف كما علمت وهذه النسخة ظاهرة ونسخة أو عاطفة على ماتقدم من الافعال السابقة والمعطوف بها محذوف كما علمت وقوله (فجعلها دقيقا) جملة معطوفة على جملة الشرط المقدرة بعد أو العاطفة والتقدير أو إذا حلف الخ ومثل هذه الجلة فى العطف المذكور الجلة السابقة فى قوله إذا حلف لايدخل بيتا فدخل بيت شعر وكذلك الجلة الآتية فى كلام المصنف فكلها للعطف على جملة الشرط وليست الفاء فى مثل هذه الجمل للتعقيب بل فيها معنى السببية من حيث الحنث لأن المرتب على الدخول هو الحنث لامجرد الدخول فقط (أو) جعلها (خبزا) أى طحن الحنطة وجعلها خبزا أو أبقى دقيقها على حاله من غير خبز وعند جعله خبزا أكله أو أكل منه وقد صرح المصنف بجواب إذا فقال (لم يحنث) فى هذه الصور كلها لزوال اسم الحنطة وصورتها لانقلاب صورتها من الحب إلى الدقيق ومن الدقيق إلى الخبز وهذا كما لو قال لا آكل هذه الحنطة ثم زرعها وأكل حشيشها أو قال لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ولو قال لا آكل هذه مشيرا إلى حنطة ولم يذكر اسمها حنث بأكلها دقيقا وخبزا للاشارة إلى عينها وقد أكل عين المشار اليه (أو) قال (والله لا آكل سمنا فأكله) حال كونه مخلوطا (فى عصيدة ونحوها) مما يؤكل مخلوطا بالسمن كالكنافة والخبز (وهو) أى السمن (ظاهر) أى متميز فالجملة حاليه وظهوره برؤية جرمه (فيها) أى فى العصيدة فجواب إذا المقدرة بعد العاطف على نسق ماقبله قوله (حنث) كما نص عليه

أو لا أشرب من هذا النهر فشرب ماء فى كوز حنث أو لا آكل لحما فأكل شحما أو كلية أو كرشا أو كبدا أو قلبا أو طحالا أو ألية أو سمكا أو جرادا حنث أو قال لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه زيد له فلا حنث أو لا اهبه فتصدق عليه حنث أو أعاره أو وهبه فلم يقبل أو قبل فلم يقبض فلا أو لا أتكلم فقرأ القرآن

الشافعى رضى الله عنه لانه صدق عليه أنه فعل المحلوف عليه أى أكله وزيادة فصار كالو حلف لا يدخل على زيد فدخل عليه وعلى عمرو وإن استثناه بلفظه أو نيته لوجود الدخول وفى نظيره من السلام ولو فى الصلاة فانه يحنث بالسلام المذكور لظهور اللفظ فى الجميع إن لم يستثنه فان استثناه باللفظ أو بالنية لم يحنث وفارق ماقبله بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام ونص أيضا على انه لو حلف لا يشرب خلا فجعله سكنجبينا بفتح السين والكاف وسكون النون وفتح الجيم وبعدها باء موحدة وياء مثناة من تحت ونون بعد الياء هو مركب من خل وعسل أو سكر فحينئذ لا يحنث بشربه لزوال اسم الخل ومثله السمن إذا استهلك ولم يتميز أو شربه ذائبا فانه لا يسمى أكلا ولو قال فى حلفه لا آكل سويقا فسفه أو تناوله بأصبع أو غيرها أو قال لا آكل مائعاً ولبنا فأكله فى خبز حنث هذا وماقبله لان ذلك يعد أكلا الا ان شرب السويق فى مائع أو المائع او اللبن فلا يحنث لانه لم يأكله او قال لا اشربه اى السويق او المائع فبالعكس اى يحنث فى الثانية دون الاولى فيهما (أو) قال والله (لا أشرب من هذا النهر) أى من الماء الجارى فيه لان النهر هو الحفرة كما هو معروف (فشرب ماء فى كوز) أى غرف من ماء النهر ووضعه فى كوز ثم شرب فيه فجواب إذا قوله (حنث) لان الشرب من النهر غرفا يكون معروفا بشىء من مائه ولو بكفه فاليمين معلقة على الشرب وهو يحصل بأى شىء كان كما علمت هذا كله فى المشروب وقد ذكر مايتعلق بالمأكول فقال (أو) قال والله (لا آكل لحما فأكل شحما) غير شحم ظهر (أو) أكل (كلية) بضم الكاف (أو) أكل (كرشا) بفتح الكاف وكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان المجتر بمنزلة المعدة من الانسان (أو) أكل (كبدا أو قلبا أو طحالا) بكسر الطاء (أو) أكل (ألية) بفتح الهمزة (أو) أكل (سمكا أو جرادا) فجواب الشرط فى هذه المسائل كلها قوله (حنث) لمخالفة هذه الاشياء للحم فى الاسم والصفة لانها لا تفهم من لفظ لحم عرفا وأما شحم الظهر والجنب فيدخل فى اللحم لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (أو قال) والله (لا ألبس لزيد ثوبا فوهبه) زيد إياه أو أشتراه (زيد له) بطريق الوكالة ولبسه (فلا حنث) لانه صدق عليه أنه لم يلبس ثوبا لزيد لانه فى صورة الهبة خرج عن كونه له وفى صورة الشراء كذلك فانه ما لبس إلا ثوبا مملوكا له بواسطة الشراء فزيد سفير محض لا ملك له فالعبرة بوقت اللبس لا بوقت الحلف (أو) قال شخص والله (لا أهبه) أى زيدا مثلا شيأ (فتصدق) الحالف (عليه) أى على الشخص صدقة تطوع (حنث) لان اسم الهبة يشمل الصدقة والهدية لان كل واحد من الهبة والصدقة يطلق عليه أنه تملك بغير عوض فى حال الحياة وكذلك الهدية أما صدقة الفرض التى هى الزكاة فلا حنث بها على الأصح لانها لا تسمى هبة لأنها واجبة فلم تدخل تحت اسم الهبة (أو أعاره) أى أعار الحالف الشخص المحلوف عليه (أو وهبه فلم يقبل) الهبة (أو قبل) الهبة (فلم يقبض) الشىء الموهوب (فلا) حنث إذ لا تمليك فى ذلك والاعارة والهبة لا يحصلان الا بالعقد المركب من الايجاب والقبول ثم بعده يتوقف الملك على القبض وهو لم يحصل ولا يحنث الحالف فى هذه الصورة بالوصية له ولا بالضيافة ولا بالوقف لعدم صدق الهبة على كل فرد من هذه الأشياء (أو) قال والله (لا اتكلم فقرأ القرآن) أو ذكر الله بأى نوع كان من تهليل أو تسبيح أو تكبير أو دعاء وسيأتى الجواب بعد هذا وهو انه لم يحنث لان المتبادر من نفى الكلام هو الكلام الواقع فى محاورات الادميين لاغير هذا عند الاطلاق واما عند القرينة فهو بحسب ماقيد بها ونقل فى زيادة الروضة عن شرح التلخيص للقفال انه لو قرأ التوراة الموجودة

اليوم لم يحنث لأنا نشك فى أن الذى تقرؤه هل هو مبدل أم لا انتهى وقضية هـذا التعليل أنه لو قرأ التوراة كلها أو الانجيل كله حنث لان فيهما المبدل يقينا انتهى كلام الجوجرى وعندى أنه لا شك فى أنه لم يبق فيهما شىء من كلام الله أصلا لأنه بقى شىء منه وشككنا فيه وما قاله الشيخ الجوجرى ومن قبله كان بحسب زمنهم لأنه ربما يكون من اليهود أو النصارى من يحفظ شيأ منهما غير مبدل وأما فى زماننا وهو سنة ١٣٠٧ لاشك أنه لم يبق شىء فيهما من كلام رب العالمين وقد رأيت التوراة إسما لاحقيقة ولم أجد فيها شيأ من كلام الله وقال العلامة ابن حجر لو قيل أن أكثرهما كـكلهما أى فى الحنث لم يبعد والله أعلم (أو) قال والله (لاأكلم فلانا فراسله) أى أرسل له رسولا (أو كاتبه أو أشار اليـه) لجواب الشرط السابق واللاحق قوله (لم يحنث) فهو راجع إلى قوله لاأتـكلم وإلى قوله لا أكلم فلانا لان كلا من الرسالة والكتابة والاشارة لا يعد كلاما حقيقة قال تعالى فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه فقد نفت الـكلام مع ثبوت الاشارة وقال الشاعر

أشارت بطرف العين خيفة أهلها ۞ إشارة محزون ولم تتكلم

فقد نفى الـكلام مع الاشارة سواء كان المشير ناطقا أو أخرس وسواء كانت الاشارة بالرأس أو بالعين كما مر فى كلام الشاعر فالـكلام لايتناول هـذه المذكورات لان الـكلام يحمل على الـكلام العرفى والأيمان تنزل على العرف والاصطلاح (أو) قال والله (لا أستخدمه) أى فلانا كزيد مثلا (فخدمه وهو) أى الحالف (ساكت) فالجواب (لم يحنث) لان حقيقة الاستخدام طلب الخدمة ولم يوجد (أو) قال والله (لا أتزوج أو) قال والله (لا أطلق) زوجتى (أو) قال والله (لاأبيع فوكل غيره) فى التزويج والتطليق أو البيع (ففعل) الوكيل كل ذلك (لم يحنث) سـواء جرت عادته بالتوكيل فى مثل ذلك أم لا لأن المحلوف عليـه هو فعله بنفسه ولم يتحقق إلا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل فى قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل وهذا إذا أطلق فى حلفه أما لو أراد لا يفعله هو ولا غيره فى مسئلة البيع وفى الزواج لا بنفسه ولا بغيره فيحنث عملا بنيته (أو) قال والله (لا آكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فأكله) كله ولم يبق منه (إلا تمرة واحدة لا يعلمها) لم يحنث لاحتمال أن تكون هى المحلوف على عدم أكلها والاصل نفى الكفارة عنه وإن كان له أن يكفر لاحتمال أن تكون التمرة المحلوف عليها داخلة فيما أكله (أو) قال والله (لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث) لانه قيد اليمين بشرب به كله ولم يوجد فأشبه مالو قال لا أشرب ماء الـكوز فشرب بعضه (أو) قال اخبارا عن شخص والله (لاأكلمه زمنا أو حينا بر بأدنى) أى بأقل (زمن) يمضى لم يكلمه فيه وإذا كلمه بعده لم يحنث لانهما يطلقان على القليل والـكثير (أو) قال والله (لا أدخل الدار مثلا فدخل ناسيا) لليمين (أو) دخلها (جاهلا) أنها المحلوف عليها (أو) دخلها (مكرها) على الدخول بتهديده والمكره بالـكسر قادر على انجاز ماهدده به وقد مر بيان شروط الاكراه فى باب الطلاق (او) دخل به حال كونه (محمولا) أى بأن حمله إنسان بغير إذنه (لم يحنث) لان حمله بغير اختياره وإذنه لا ينسب الفعل اليه والدخول مع النسيان أو مع الجهل المذكور أو مع الاكراه غير معتبر ففعله لاغ لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولـكن ماتعمدت قلوبكم ولحديث ان الله وضع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والمكره اذا حلف لا ينعقد يمينه فكذلك اذا فعل المحلوف عليه مكرها لا ينعقد يمينه لان كلا منهما احدسببى وجوب الـكفارة وظاهر إطلاقه عدم الحنث فيما اذا دخل به محمولا وانه لافرق بين من يقدر على الامتناع ولم يمتنع

أو

أو لا أكلم فلانا فراسله أو كاتبه أو أشار اليه لم يحنث أو لا استخدمه فخدمه وهو ساكت لم يحنث أو لا أتزوج أو لا أطلق أو لا أبيع فوكل غيره ففعل لم يحنث أو لا آكل هذه التمرة فاختلطت بتمر كثير فأكله إلا تمرة واحدة لا يعلمها أو لا أشرب ماء النهر كله فشرب بعضه لم يحنث أو لا أكله زمنا أو حينا بر بأدنى زمن أو لا أدخل الدار مثلا فدخل ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو محمولا لم يحنث

والبمين باقية لم تنحل أو ليأ كلن هذا غدا فأ كله فى يومه أوأتلفه أوتلف من الغدبعد إمكان أ كله حنث وإن تلف فى يومه فلايحنث أولاأسكن هذه الدار فخرج منها بنية التحول ثم دخلها لنقل القماش لم يحنث أو لا أساكن زيدا فسكن كل منهمافي بيت من دار كبيرة وانفرد كل واحد بباب ومرافق لم يحنث

أولايقدر وهو ماقاله الرافعى واقتضاه كلام الماوردى حيث قال فيمن حلف لايدخل دار فلان وأدخل بغير أمره أنه لايحنث أما إذا أدخل على ظهر إنسان باذنه فانه يحنث فالفعل حينئذ منسوب اليه حيث وجد الاذن منه (واليمين) فى صورة دخوله ناسيا أو جاهلا أو مكرها أو أدخل بغير إذنه (باقية لم تنحل) فلو فعله مرة أخرى غير فعله الذى لايعتد به ذاكرا عالما مختارا حنث لتناول الفعل عليه للفعل المعتد به دون غيره قال فى الروضة ولو حلف لايدخل الدار طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ولو حلف لايدخل الدار فانقلب فى نومه فحصل فى الدار لم يحنث لأن الفعل فى حال النوم غير معتبر والمعنى أنه حلف لايدخل الدار باختياره وهذا يشبه الاكراه فكأنه دخل بغير اختياره وجميع ماذكر يأتى فى الحلف بالطلاق على الصحيح وقال القفال يحنث فى الطلاق لوجود الصفة دون اليمين قال فى الروضة وهو مذهب ضعيف (أو) حلف (ليأ كلن هذا) الرغيف أو هذا الطعام (غدا فأ كله) كله أو بعضه (فى يومه) أى قبل الغد ليلا كان أو نهارا (أو أتلفه) كله أو بعضه بغير الأكل قبل الغد أو فيه (أو تلف) كله أو بعضه بنفسه أو مات الحالف وقوله (من الغد) ليس بقيد والمدار على الاتلاف ولو قبل الغد كما فى شيخ الاسلام وقوله (بعد إمكان أ كله) متعلق بتلف وقوله (حنث) جواب لقوله أو ليأ كلن هذا الخ أى حنث من الغد بعد مضى زمن تمكنه لأنه تمكن من البر فى صورة أكله وفى صورة الاتلاف وفوت البر فى صورة التلف باختياره بخلاف ما إذا تلف هو أو أتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره وقد صرح المصنف بمفهوم التلف من الغد بقوله (وإن تلف) أى الرغيف ومثله الطعام (فى يومه) أى قبل الغد والمراد قبل التمكن سواء تلف فى يومه أو فى غد كما مر وسواء كان التلف ليلا أو نهارا وموت الحالف قبل الغد أو بعده وقبل التمكن كالتلف بنفسه قبل التمكن والجواب قوله (فلا يحنث) به (أو) قال والله (لاأسكن هذه الدار) وهو فيها (فخرج منها) حالا (بنية التحول ثم دخلها لنقل القماش) والأمتعة (لم يحنث) وإن قدر على استنابة من ينقلها لأن الدخول فيها لأجل ماذكر لا يعد سكنى وفى الروضة أن الدخول فيها للزيارة والعيادة والعمارة كالدخول لنقل المتاع وانه لو احتاج إلى المبيت فيها ليلة لحفظ متاع صحح ابن كج عدم الحنث وإذا مكث لجمع المتاع أو لاخراج أهله أو لبس ثوب أو اغلاق باب أو منع من خروج أو خوف على نفسه وماله أو عجز عن الخروج لمرض أو زمانة لايقدر معهما على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث فى جميع هذه الصور وقضية كلامه كالتنبيه أنه لابد من نية التحول حتى لو خرج من غير نية حنث قال فى الكفاية لكن لم أر تصريحا بذلك وفى التنبيه أن الشاشى وصاحب الاقتضاء قيدا المسئلة كما قيدها الشيخ فى التنبيه وكذا ابن الصلاح فى مشكله وقال ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذى من شأنه أن يخرج ويعود وأن ابن عجيل اليمنى قال لو أحدث النية بعد خروجه لم تفيد انتهى أما لو حلف على عدم سكنى الدار وهو خارجها ثم دخل لم يحنث بالدخول مالم يمكث وإلا حنث إلا أن يشتغل بحمل متاع كما مر فى الابتداء (أو) قال والله (لاأساكن زيدا) وأطلق (فسكن كل منهما فى بيت من دار كبيرة و) الحال أنه قد (انفرد كل واحد بباب ومرافق) كالمستحم والمطبخ والمرق وغير ذلك مما يحتاج اليه كل واحد على انفراده كالبالوعة (لم يحنث) سواء كان البناآن متلاصقين أم لا لأنه لايعد مساكنا له وخرج بوصف الدار بالكبر الدار الصغيرة وإن كان لكل منهما باب وغلق لمقاربتهما فيعد كالمسكن الواحد ولكونهما فى الأصل متحدين فيه فيعدان

متسا كنين عرفاً وخرج بقوله وانفرد كل واحد بباب عدمه بأن اتحد فى الباب أو وجد لكل واحد باب لكن لم ينفرد كل واحد بمرافق مستقلة بأن اتحد فيها فيحنث بالمساكنة معه حينئذ ومثل الدار الكبيرة البيتان من خان ولو صغيراً فلا يحنث بمساكنته لانه لا يعد مساكناً له أيضاً وان اتحد فيه المرقى وتلاصق البيتان من الخان المذكور بخلاف الدار المذكورة لابد فيها من الغلق لكل بيت ولا بد لها من المرافق كما مر ولا يشترط ذلك فى الخان لانه كالدرب وبيوته كالدور ذكره شيخ الاسلام فى شرح الروض وخرج بالاطلاق ما إذا قيد المساكنة ببيت أو دار أو نحوه فانه يحنث بمساكنته بما قيد به لا غير والتعبير بالواو كما فى بعض النسخ فى هذه المسئلة المذكورة والتى قبلها سهو من النساخ (أو) قال والله (لا ألبس هذا) الثوب (وهو لابسه أو) قال والله (لا أركب هذا) الفرس (وهو راكبه أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام) اللبس فى الاولى والركوب فى الثانية والدخول فى الثالثة (حنث) فى هذه المسائل المذكورة بالاستدامة فيها إذا أمكنه نزع الثوب والنزول عن الفرس والخروج عن الدار لانه لا يسمى لابساً وراكباً وأنه دخلها باستدامة فيها لان كل واحد يتقدر بمدة فيقال لبست الثوب شهراً وركبت الفرس يوما وأقمت فى الدار شهراً وأما إذا قصد بدخول الدار معناه وهو الانفصال من خارج إلى داخل لم يحنث بالاستدامة إذ لا يوجد فيها فلا يصح أن يقال دخلت شهرا بهذا المعنى وإنما يقال دخلت من منذ شهر (أو) قال والله (لا أتزوج وهو متزوج أو) قال والله (لا أتطيب وهو متطيب أو) قال والله (لا أتطهر وهو متطهر فاستدام) التزوج أو التطيب أو التطهر (فلا يحنث) لان استدامة هذه الاشياء لا تجرى مجرى ابتدائها فى الاسم ولهذا لا يقال تزوجت شهراً ولا تطيبت شهرا ولا تطهرت شهرا بل من منذ شهر والحاصل أن كل مالا يتقدر بمدة كالصلاة والصوم والوطء والغصب إذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه والعلة فيها أن استدامتها ليست كانشائها (أو) قال والله (لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها) ولو كان محوطاً من جميع جهاتها مالم يسقف (أو) خربت بحيث (صارت عرصة فدخلها لم يحنث) لانه لا يعد داخلا ولان السطح يقى الدار من الحر والبرد فأشبه الحائط وهو إذا وقف على عتبة الدار فى سمك الحائط لم يحنث ولبطلان اسم الدار فيما لو صارت عرصة وعدم تصور الدخول لكن بالمعنى المذكور سابقاً بخلاف ما إذا سقف كله أو بعضه ونسب اليها بأن كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها (أو) قال والله (لا أدخل دار زيد فدخل مكسنه بكراء أو عارية لم يحنث) لان الاضافة تقتضى الملك فلم تدخل الدار التى استأجرها زيد ولا المستعارة لانها ليست دارا له على سبيل الملك المفهوم من الاضافة وهذا عند الاطلاق فلا يحنث إلا بدار هى ملك لزيد وإنما كانت الاضافة تقتضى الملك للحكم بصحة الاقرار فى قول الشخص هذه الدار لزيد فانه يحكم بها له لأن هذا إقرار من المقر بالملك لزيد والاضافة فى مثل هذا لغير من يملك كالدار المعارة والمستأجرة اضافة مجازية كأن يقال دخلت دار زيد بدليل صحة النفى عنه كأن يقال هذه الدار ليست لزيد لكنه تسكنها وإذا قيل هى له صح أن يجاب بالنفى أيضاً فيقال لا أى ليست مملوكة له وان كان ساكنا فيها ولذلك استدل الشافعى على الملك بالاضافة فى قول النبى صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة من دخل دار فلان فهو آمن من دخل دار أبى سفيان فهو آمن واليمين فى هذه الصورة منعقدة حتى يشترى الدار فاذا دخلها بعد اليمين يحنث ولا يشترط وجود الملك عندها كما قالوا فى باب الوصية تصح فى شىء لم يكن

أو لا ألبس هذا وهو لابسه أو لا أركب هذا وهو راكبه أو لا أدخل هذه الدار وهو فيها فاستدام حنث أو لا أتزوج وهو متزوج أو لا أتطيب وهو متطيب أو لا أتطهر وهو متطهر فاستدام فلا يحنث أو لا أدخل هذه الدار فصعد على سطحها من خارجها أو صارت عرصة فدخلها لم يحنث أو لا أدخل دار زيد فدخل مسكنه بكراء أو عارية لم يحنث

ملكا

ملكا له عندها ثم ملكه عند الموت ثم استثنى المصنف من مسألة الاضافة المذكورة قوله (إلا أن ينوى) بقوله دار زيد (ما يسكنه) أى المكان الذى يسكنه زيد فحينئذ يحنث بدخوله فى أى مكان سكن فيه زيد سواء كان باجارة أو عارية لأن الشرع ورد باستعماله فى ذلك على سبيل المجاز فأثرت فيه النية كما فى قوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بيوت الأزواج فان قلت الاضافة هنا موجودة وتقدم القول بأن الاضافة تقتضى الملك فان أجبت بأن اللام موجودة هناك وهى القرينة على الملك لأن الملك من جملة معانيها فيقال إن اللام هنا مقدرة فلم تخرج الاضافة عن الملك قلت القرينة الصارفة عن الملك فى الآية معنوية وهى أن الغالب فى البيوت التى تسكنها النساء أن تكون للرجال لا للنساء ولو بالاجارة أو العارية وليس لهذا السؤال والجواب تعلق بكلام المصنف من الحنث وعدمه بل ماورد إلا على الاضافة المجازية والله أعلم (وإذا حلف) الشخص (على شىء) مستقبل إثباتا كان أو نفيا (فقال إن شاء الله) أو إن أراد الله أو إن لم يرد الله أو إن اختار أو إن لم يختر (وكان) الاستثناء بجميع هذه الالفاظ (متصلا باليمين) وهذا الاستثناء وإن كان فى الحقيقة تعليقا لكن اشتهر فى عرف الفقهاء أنه يسمى استثناء فلذلك شرطوا فيه ماشرطوه فى الاستثناء فى الاقرار والطلاق من كونه متصلا بالمستثنى منه فلو فصل بينهما بسكتة طويلة أو بكلام أجنبى لم يقبل منه الاستثناء المذكور وانعقدت يمينه وتغتفر سكتة التنفس والعى ولا تمنع الاتصال قال الامام والاتصال المعتبر هنا أبلغ مما بين الايجاب والقبول لأنهما صادران من شخصين وقد يحتمل الفصل بين كلامى شخصين مالا يحتمل بين أبعاض كلام شخص واحد فاذا وصله بالكلام على الوجه المذكور (و) الحال انه كان الحالف (قصد الاستثناء قبل فراغه) من اليمين سواء كان قصده أول اليمين أم لا كما صححه النووى فى باب الطلاق وأشار المصنف إلى جواب إذا بقوله (لم يحنث) كما صححه الترمذى وحسنه الحاكم من قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه وفى الحديث دلالة على اشتراط الاتصال لاتيانه بالفاء الدالة على التعقيب وهل انعقدت يمينه مع الاستثناء أو منع انعقادها وجهان ولكن لما كانت المشيئة غير معلومة لم يحكم بالحنث على الاول وعلى الثانى من باب أولى لانها لم تنعقد (وإن جرى الاستثناء على لسانه) جريا (على عادته و) الحال أنه (لم يقصد به رفع اليمين أو) قصد رفع اليمين لكن (إنما بدا) أى ظهر (له) الاستثناء (بعد الفراغ من اليمين لايصح الاستثناء) أما فى الاولى فلأنه لغو الاستثناء فلا يصح كما لايصح لغو اليمين قياسا عليه وأما فى الثانية فلأن اليمين بعد تمامه يثبت حكمه فلا يرتفع بالاستثناء كما لو طال الفصل والله أعلم

﴿ فصل فى الكلام على كفارة اليمين ﴾

سميت بذلك لأنها تكفر الذنب اى تستره من الكفر وهو الستر كما نص عليه اهل اللغة ومنه قيل للكافر كافر لانه يغطى نعم الله تعالى عليه وهى مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتى (اذا حلف) الشخص بالله تعالى (و) الحال انه (قد حنث) فى يمينه (لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وقد يفهم من ترتيب الكفارة على الحلف والحنث انهما سببان لها وهو الأظهر لانه لو كان السبب مجرد اليمين وجبت الكفارة وإن لم يوجدا لحنث وقيل سبب وجوبها اليمين لانها تتوقف على الحنث كما تجب الزكاة بملك النصاب إذا حال الحول وقيل تجب بالحنث وحده وإذا لزمته الكفارة نظر فى حال المكفر ولذلك أتى بفاء التفصيل

إلا أن ينوى ما يسكنه وإذا حلف على شىء فقال إن شاء الله وكان متصلا باليمين وقصد الاستثناء قبل فراغه لم يحنث وإن جرى الاستثناء على لسانه على عادته ولم يقصد به رفع اليمين أو إنما بدا له بعد الفراغ من اليمين لا يصح الاستثناء

﴿ فصل ﴾ إذا حلف وقد حنث لزمته الكفارة

فان كان يكفر بالمال جازله قبل الحنث وبعده وإن كان بالصوم لم يجز إلا بعده وهى عتق رقبة صفتها كرقبة الظهار أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا بالبغدادى حبا

والتفريع على قوله لزمته الكفارة فقال (فان كان يكفر بالمال) لوجود اليسار (جازله) التكفير به (قبل الحنث) به (وبعده) سواء كان الحنث معصية كمن حلف أنه لايزكى أو لم يكن أما بعده فبالاتفاق وأما قبله فلقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتفق عليه لعبد الرحمن بن سمرة إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير وأيضا فان الكفارة حق مالى يتعلق بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحد السببين كتعجيل الزكاة بعدوجود النصاب والاولى أن يؤخر التكفير عن الحنث للخروج من الخلاف (وإن كان) يكفر (بالصوم) امتنع الاتيان به قبل الحنث و (لم يجز) أى الصوم (إلا بعده) أى بعد الحنث وهو بضم الياء من أجزأ يجزىء أى لم يقع الموقع ويجب عليه اعادته وإن قرىء بفتح الياء فيكون المراد لم يجز أى ولم يصح أيضا فعدم جواز الصوم لكونه عبثا وهو لايجوز وعدم الصحة لكونه فى غير وقته لان وقته بعد الحنث كما صرح به المصنف فضم الياء أفصح وأولى ويلزم من عدم الاجزاء عدم الجواز بخلاف فتح الياء فيحتاج إلى تقدير لانه لايلزم من نفى الجواز نفى الصحة لانها قد توجد مع الصحة كالصلاة فى أرض مغصوبة فانها تصح ولا تجوز أى تحرم من حيث الغصب وغير ذلك وتقدير الواو قبل لم لبيان للمعنى وحل له لابيان اعراب فلا ينافى أن قوله لم يجز هو الجواب للشرط فذكر الواو رابط للجواب بما قدرته أولا وبهذا تعلم مافى عبارة الجوجرى من اقتصاره على قوله امتنع قبل الحنث أى امتنع الصوم قبله فصريحها أن الفعل الذى قدره هو الجواب مع أن الجواب الفعل المنفى فى كلامه ولا يصح جعلهما جوابين لان الشرط يطلب جوابا واحدا إلا أن يجعل كلام المصنف بدلا من قول الشارح امتنع ولكن يلزم عليه أن البدل من شخص والمبدل منه من شخص آخر وهذا غير معهود فى العربية فالاولى حذف عبارته من أصلها حتى يستقيم الاعراب أو يزيد الواو قبل الفعل المنفى ويجعله معطوفا على هذا المقدر ويكون حل معنى لاحل إعراب كما قدرتها وحينئذ يكون عطف تفسير على قوله امتنع فى الظاهر وفى الواقع هو الجواب فلا اعتراض حينئذ والله أعلم وإنما امتنع الصوم قبل الحنث لانه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما ولا يجوز التكفير قبل اليمين قطعا (و) الكفارة (هى عتق رقبة) تكون (صفتها) هنا (كـ) صفة (رقبة) كفارة (الظهار) من الايمان والسلامة من العيوب المخلة بالعمل وقد سبقت فى بابه وبينت هناك وتقدم آنفا أن كفارة اليمين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء أى يتخير الحالف بين أن يعتق رقبة بالصفة المذكورة (أو يطعم عشرة مساكين كل مسكين رطلا وثلثا) ويقدر ذلك (بالبغدادى) لانه الرطل الشرعى وهو مد وتقدم فى باب زكاة الفطر أنه نصف قدح بالكيل المصرى وقول المصنف أويطعم بالنصب عطفاً على المصدر الخالص من التأويل بالفعل وهو عتق رقبة على حد ولبس عباءة وتقر عينى وقوله تعالى أو يرسل رسولا بالنصب عطفاً على المصدر وهو وحياً فى الآية كما هو معروف وعشرة مفعوله الأول كل مسكين بدل كل من كل أو بدل مفصل من مجمل والضمير الرابط محذوف أى كل مسكين منهم ورطلا مفعول ثان للفعل المذكور وتقدير الكلام يطعم عشرة مساكين يعطى كل واحد رطلا والمبدل منه فى نية الطرح والمراد بالاطعام التمليك لااطعامهم طعاما بأن يغديهم ويعشيهم كما هو مذهب الحنفية ويتعين أن يكون المذكور (حبا) لادقيقا وقد تبع المصنف النووى فى تعبيره بالحب حيث قال هناك بمد حب وهو ليس بقيد بل المدار على ما يكفى فى الفطرة ويجزىء فيها وإن لم يكن حباً ويرجع فيها إلى غالب

قوت بلد المزكى وكذلك هنا ويدل لهذا قوله (من قوت البلد) كما مر في بابها أيضا (أو يكسوهم بما يطلق عليه اسم الكسوة) مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل وغيرذلك من كل مايسمى كسوة لأن الشرع قد ورد بالكسوة ولم يبينها ولا جنسها ولا عددها ولا عرف فيها حتى يرجع اليه فتعين ما ينطلق عليه اسمها (ولو) كان (مئزرا) بكسر الميم وسكون الهمزة وهو الازار وما في معناه من الخمار والمقنعة والطيلسان وهذا مما يدل على أن الكسوة لا يشترط فيها أن تكون مخيطة وهو كذلك (و) لو (مغسولا) وملبوسا لم تذهب قوته ولو لم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامته وإزاره وسراويله لكبير وحرير لرجل وإن حرم على الرجل لبسه لكنه يكفي في الكفارة لانحو خف مما لايسمى كسوة كدرع من حديد أونحوه وقفازين وهما مايعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ماتشد في الوسط فلا تجزىء هذه المذكورات لأنها لاتسمى كسوة عرفا ثم نبه المصنف بقوله (يخير) أي الحالف (بين الأنواع الثلاثة) على أن أو السابقة في قوله عتق رقبة أو يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم انها للتخيير لا لغيره من بقية المعاني لها وهي الاباحة والشك والابهام لايقال ضابط أو التي للتخيير لابد أن يسبقهما طلب وما في الآية ليس كذلك لأنا نقول وإن لم يكن هنا طلب لفظ لكنه مقدر والتقدير فان كان الحالف يكفر بالمال فليكفر اما بالعتق أو باطعام عشرة مساكين أو بكسوتهم فأو التي للتخيير مثل أو التي للاباحة في هذا الضابط إلا أن التي للاباحة تجوز الجمع بين الأقسام بخلاف التي للتخيير فيمتنع الجمع فيها بين الأشياء كما هنا فانه لايجوز الجمع بينها على وجه أنها كفارة بخلاف ماإذا قصد أن واحدا منها يكون كفارة وفعل الاثنين الباقيين على وجه الصداقة أو الهدية للفقراء فلا يمتنع قال الله تعالى استدلالا على وجوب الكفارة على الحالف فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أوتحرير رقبة فلوأطعم خمسة فقط أو كساهم لم يجز بضم الياء أي لم يكف في إسقاط الكفارة ويلزم من عدم الأجزاء عدم الجواز إذا كان يعلم الاشخاص المذكورين في الآية الشريفة وهم العشرة لأن فعله حينئذ عبث والعبث لا يجوز تعاطيه كما إذا كان يفعل العبادة الفاسدة وهو يعلم فسادها ولو أطعم خمسة وكسا خمسة أخرى فكذلك لايجزىء كما تقدم لأن التخيير بين الخصال المذكورة ينفي غيرها وكذا لا يجوز أن يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة فلو اجتمع على الشخص ثلاث كفارات فأطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة ولم يعين أجزاءه ولا يشترط التعيين في نية الكفارة (فان عجز عن جميع الانواع الثلاثة) المذكورة بأن لم يجدها أصلا أو وجد بعض نوع فقط أوبعض نوع من كل نوع (صام ثلاثة أيام) ولايخرج البعض أو الابعاض لأنها لا تتبعض كما مر لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام (فرع) من كان له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين في الزكاة والكفارات فله ان يكفر بالصوم لانه من الفقراء في الاخذ فكذلك في الاعطاء وقد يملك الشخص نصابا ولايفي دخله بخرجه فعليه إخراج الزكاة وله اخذها فان قلت ما الفرق بين الكفارة إذا كان يأخذ من سهم الزكاة والكفارات ومع ذلك ينتقل إلى الصوم في هذه الحالة و بين من ملك نصاب الزكاة فله اخذها ويجب عليه اخراج زكاة النصاب الذي ملكه ولم تسقط الزكاة عنه حينئذ قلت الكفارة لها بدل وهو الصوم بخلاف الزكاة فليس لها بدل (والأفضل) في صوم هذه الثلاثة الواقعة في كفارة اليمين (توليها) خروجا من خلاف من أوجبه (ويجوز) صيامها حال كونها (مفرقة) لان الآية مطلقة غير مقيدة

من قوت البلد أو يكسوهم بما يطلق عليه اسم الكسوة ولو مئزرا ومغسولا يخير بين الأنواع الثلاثة فان عجز عن جميع الأنواع الثلاثة صام ثلاثة أيام والأفضل توليها ويجوز مفرقة

والعبد لا يكفر بالمال إلا باذن سيده وإن اذن له السيد بل بالصوم ومن بعضه حر يكفر بالاطعام والكسوة دون العتق
﴿ باب الأقضية ﴾

بالتتابع وما استدل به على وجوب التتابع من القراءة الشاذة وهى فصيام ثلاثة أيام متتابعات فانها كخبر الواحد فى الاحتجاج بها قراءة ابن مسعود وأبى بن كعب ومن القياس على كفارة القتل والظهار ومن موافقة أصل الشافعى رضى الله عنه وهو حمل المطلق على المقيد فجوابه كما فى الرملى بأنها نسخت وأما القياس على كفارة القتل والظهار فلا يصح لأن تغليظ التتابع تابع لتغليظ الصوم بزيادة العدد فلم يكن وجوب التتابع أصليا بل التغليظ عارض فلا يكون حجة ولما خفف الصوم هنا وجعل ثلاثة لعدم غلظ سببه خفف بجواز التفرق فيه وهذا الجواب يرجع إلى الفرق بين الفرع والأصل أى بين المقيس وهو كفارة اليمين وبين المقيس عليه وهو كفارة القتل والظهار وأما ماذكره القائل بوجوب التتابع من قاعدة الشافعى فان الاطلاق هنا متردد بين أصلين يجب التتابع فى أحدهما وهو كفارة الظهار ولا يجب فى الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الأصلين أولى بالتتابع من الآخر انتهى قال الجوجرى بحثا من عنده ولك أن تقول الحاقه بصيام الكفارة أولى لاتحاد النوع وإن اشتركا فى الوجوب اه كلامه قلت وليس مراده باتحاد النوع النوع المنطقى بل المراد به الاشتراك فى الاسم أى اسم الكفارة وإن كان نوعها وشخصها مختلفا وقول المصنف ويجوز صيامها مفرقة يغنى عنه قوله والافضل تواليها لأنه يعلم منه الجواز المذكور وما فائدة التصريح قال الجوجرى لعل فائدته الاشارة إلى نفى الكراهة لأن الجواز إذا أطلق يحمل على مستوى الطرفين انتهى كلامه قلت وما قاله من الاشارة المذكورة غير مسلم لأنه إذا كان التوالى مندوبا وأفضل فيكون خلافه أما خلاف الأولى أو مكروها خصوصا وأن فى التوالى براءة الذمة فربما قضى عليه قبل فراغها فتبقى ذمته مشغولة فيبقى الجواز حينئذ على ظاهره وفيه الاشارة إلى الكراهة لأن المكروه يقال فيه أنه جائز والله أعلم هذا كله فى الحر وأشار إلى مقابله بقوله (والعبد) إذا لزمته كفارة (لا يكفر بالمال إلا باذن سيده وان أذن له السيد) فى التكفير لأنه لا يملك ولو ملكه سيده على الأصح ومقابله أنه يملك بتمليكه إياه (بل يكفر) (بالصوم) فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزىء بعد موته بالاطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما باذن سيده والأمة ان كانت تحل لسيدها لم تصم إلا باذن سيدها وإن لم يضرها الصوم فى خدمة السيد لحق التمتع كغيرها من أمة لا تحل له وعبد والصوم يضره فى الخدمة وقد حنث بلا إذن من السيد فانه لا يصوم إلا باذنه وإن أذن له فى الحلف لحق الخدمة فان أذن له فى الحنث صام بلا إذن وإن لم يأذن له فى الحلف فالعبرة بالصوم فيما إذا أذن فى أحدهما بالحنث ووقع فى الأصل ترجيح اعتبار الحلف لأن الاذن فيه إذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة والأول هو الأصح فى الروضة كالشرحين لأن الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه إذنا فى التزام الكفارة فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج إلى إذن فيه (ومن بعضه حر) وبعضه الآخر رقيق (يكفر بالاطعام والكسوة) لأنه يملك ببعضه الحر (دون العتق) فلا يكفر به لعدم أهليته للولاء

﴿ باب الأقضية ﴾

جمع قضاء بالمد كغطاء وأغطية ورداء وأردية والقضاء فى الأصل يطلق على إحكام الشىء وإمضائه واصطلاحا الحكم بين الناس والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله اجر وإن اصاب فله

أجران وفى رواية صحح الحاكم إسنادها فله عشرة أجور وماجاء فى التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أوعلى من يكره له القضاء أو يحرم كما قاله شيخ الاسلام ونوقش فيه بالنسبة للكراهة بأنها لاتوجب هذا الوعد الشديد اه وأجيب عن هذه المناقشة بأن الوعيد المذكور يحمل على الزجر والتهديد على حد إذالم تستح فاصنع ما شئت فاذا ظن أوتوهم بالأولى أنه لا يقوم بوظائف القضاء يكره له حينئذ الدخول فيه وإن تحقق وعلم أنه لايقوم بوظائفه وأنه لايحكم إلا بالرشوة يحرم عليه ويكون الوعيد حينئذ على ظاهره روى الحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة وهو الذى عرف الحق وقضى به واللذان فى النار أحدهما رجل عرف الحق فجار فى الحكم والثانى قضى بين الناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الأول دون الثانى والثالث (ولاية القضاء فرض كفاية) فى حق الصالحين له فى الناحية والمراد بولايته قبوله أما تولية الامام لأحدهم ففرض عين عليه وسند فرض الكفاية ماتقدم من الايات والاخبار وأيضا فالظلم من شيم النفوس ولابد من حاكم ينتصف للمظلومين من الظالمين ولما فيه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (فان لم يكن) أى لم يوجد (من يصلح) للقضاء فى ناحية (إلا واحد تعين) طلبه ولو ببذل المال أوخاف من نفسه ولا يعذر بسبب الخوف المذكور ولزمه قبوله إذا ولى عليه وعليه التحرز ماأمكن للحاجة اليه فيها (فان امتنع أجبر) على التولية وامتناعه منها بتأويل فلا يثبت عصيانه جزما وإن أخطأ بتأويله كما أجاب بذلك النووى فسقط استشكال بعضهم بأن امتناعه مع تعينه مفسق والفاسق لاتصح توليته وقال الرافعى يمكن أن يقال يؤمر أولا ثم يولى وإنما يلزمه القبول والطلب فى ناحيته فلايلزمانه فى غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضاء لاغاية له بخلاف سائر فروض الكفاية المحوجة إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم (وليس لهذا) المتعين للقضاء (أن يأخذ عليه) أى على القضاء والحكم بين الناس (رزقا) من بيت المال لتعينه عليه كما لايجوز أن يعتق الرقبة الواجبة عليه فى الكفارة بعوض (إلا أن يكون محتاجا) فيجعل له بيت المال ما يكفيه لنفقته ونفقة عياله من غير إسراف ولا تقصير لانه يلزمه تضييع حاله وحال أهله لمراعاة حق غيره ومن لم يتعين عليه جاز له أن يأخذ عليه من بيت المال قياسا على عامل الزكاة إن لم يتبرع غيره وإن احتسب فهو أفضل يعنى إن تبرع بالقضاء تطوعا كان أجره على الله وهو أفضل من أخذ الأجرة على القضاء (ويجوز) أن يكون (فى بلد واحد (قاضيان فأكثر) ويخص كل واحد بمكان أوزمان أونوع من الاحكام كأن يحكم أحدهما فى نوع من الاموال والاخر فى الدماء والفروج أوتعم ولاية كل واحد زمانا ومكانا وحادثة لان ولاية القاضى إنابة فكانت بحسب الاستنابة كالوكالة والوصاية هذا إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقيد الماوردى جواز التعدد بقوله مالم يكثروا وفى المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة (ولا يصح) القضاء من شخص وإن تعين له باجتماع الشروط فيه دون غيره (إلا بتولية الامام أو) تولية (نائبه) لانه من المصالح العظيمة وقول المصنف سابقا ولاية القضاء إشارة إلى القبول فلا يرد أنه سكت عنه ولا تصح التولية إلا به وقد أشار المصنف إلى مسئلة الحكمين بقوله (وإن حكم) بتشديد الكاف وقوله (الخصمان) فاعل حكم (رجلا) مفعول به (يصلح للقضاء) باجتماع شروط القضاء فيه

ولاية القضاء فرض كفاية فان لم يكن من يصلح إلا واحد تعين فان امتنع أجبر وليس لهذا أن يأخذ عليه رزقا إلا أن يكون محتاجا ويجوز فى بلد قاضيان فأكثر ولا يصح إلا بتولية الامام أو نائبه وإن حكم الخصمان رجلا يصلح للقضاء

فالجملة صفة لرجلا وجواب أن قوله (جاز) لوقوع ذلك من جميع الصحابة من غير إنكار وهذا فى غير حدود الله تعالى ولو مع وجود قاض أو فى قود أو نكاح وخرج بقوله يصلح للقضاء مالم يكن أهلا له فلا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل وإلا جاز حتى فى عقد نكاح امرأة لا ولى لها خاص وخرج بغير حدود الله حدوده من حد وتعزير فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل أن حق الله تعالى المالى الذى لا طالب له معين يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وقضية كلامهم أن للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقوله (ولزم حكمه) ونفذ معطوف على جواب ان الشرطية (وإن لم يتراضيا) اى الخصمان (به) اى بما حكم (بعد الحكم) كما فى حكم الحاكم (لكن ان رجع فيه) أى فى التحكيم (أحدهما) أى أحد الخصمين (قبل أن يحكم) الحكم بينهما كأن أقام المدعى شاهدين فقال المدعى عليه للحكم عزلتك وجواب أن الواقعة بعد الاستدراك قوله (امتنع) عليه الحكم حينئذ لانعزاله ولما فرغ المصنف من بيان التولية المذكورة ومن بيان من يصلح ومن لا يصلح شرع بذكر شروط القاضى فقال (ويشترط فى) صحة قضاء (القاضى الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة لأنه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم والقاضى لا يستغنى عن ذلك والخنثى كالمرأة (والحرية) فلا تصح ولاية الرقيق بأنواعه ليس من أهل الولاية لنقصه ولا يتفرغ لصالح المسلمين لاشتغاله بخدمة سيده (والتكليف) فلا تصح تولية صبى ومجنون فلا يتعلق بقوله على نفسه حكم فعلى غيره بالأولى (والعدالة) فلا تصح تولية فاسق كما لا تصح شهادته فلا يكون أمينا على أحكام الله تعالى (والعلم) بالأحكام الشرعية بطريق الاجتهاد لا بالتقليد لقوله تعالى ولا تقف ماليس لك به علم ولأن المقلد لا يصلح للافتاء فللقضاء أولى لأنه يحتاج إلى مايحتاج اليه المفتى وزيادة وأهلية الاجتهاد تتوقف على معرفة أحكام القرآن والسنة والقياس مع معرفة أنواعها فمن أنواع القرآن العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الأولوى والمساوى والادون كقياس ضرب الوالدين على التأفيف وقياس إحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما وقياس التفاح على البر فى باب الربا بجامع الطعم والمراد بعض مايتعلق بالقرآن والسنة والقياس لا جميع معرفة كتاب الله وجميع أحكام السنة وجميع أحكام القياس بل مايتعلق بالقضاء ولا بد له من معرفة حال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوى على مقابلها ولا بد من معرفة لسان العرب لغة ونحواً وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء إجماعا واختلافا فلا يخالفهم فى اجتهاده فان فقد الشرط المذكور فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير أهل كفاسق ومقلد وصبى وامرأة نفذ حكمه وقضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس ومن المعلوم أنه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام (والسمع) فلا تصح تولية أصم لانه لا يفرق بين المقر والمنكر (والبصر) فلا تصح تولية الأعمى لانه لا يعرف الخصوم والشهود (والنطق) فلا تصح تولية أخرس مطلقا لانه لا يقدر على تنفيذ الاحكام ولم ينبه المصنف على شرط الاسلام والظاهر انه اكتفى بوصف العدالة عنه لانه يلزم من عدم صحة تولية الفاسق المسلم عدم صحة تولية الكافر بالاولى قال الماوردى وماجرت به العادة فى الولاية من نصب حاكم من أهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم ولا قضاء ولا يلزمنا منعهم منها وعالم ينبه عليه كون المتولى فيه الكفاية

جاز ولزم حكمه وإن لم يتراضيا به بعد الحكم لكن إن رجع فيه أحدهما قبل أن يحكم امتنع ويشترط فى القاضى الذكورية والحرية والتكليف والعدالة والعلم والسمع والبصر والنطق

فلا يصح تولية مغفل اختل رأيه ونظره بكبر أو مرض وكأنه رأى أن هذا داخل تحت اشتراط
العلم وهو ظاهر لأن من اتصف بما ذكر زال عنه وصف العلم بما تقدم لأنه يلزمه من اختلال
نظره وغفلته عدم اتصافه بالعلم فلا يرد على المصنف أنه أهمله ولا يشترط فى القاضى أن يحسن
الخط (ويندب) فى المتولى لما ذكر (أن يكون شديداً) قويا ولما كان يفهم من الشدة التشديد
على الناس نفى ذلك بقوله (بلا عنف) ومفهوم الشدة الضعف أى يندب القاضى أن لا يكون
ضعيفا بل يكون قويا شديداً لأنه إذا كان ضعيفا لم توجد له هيبة وإذا كان كذلك فلا يتأتى له
تنفيذ الأحكام وهذا غير المطلوب فى هذا الشأن (و) أن يكون (لينا) أى سهلا حسن الخلق
ولما كان يفهم من كونه لينا ضعفه نفى ذلك بقوله (بلا ضعف) حتى لا تحتقره وتستخفه الخصوم
وإذا كان كذلك تضيع الحقوق على أربابها ويندب أيضا ان يكون وافر العقل حليما ذا فطنة
وتيقظ كامل الحواس والأعضاء عالما بلغة الذين يقضى بينهم بريئا من العداوة والطمع ذا رأى
وسكينة ووقار (وإن احتاج) القاضى إلى (أن يستخلف فى) بعض (أعماله) واحكامه (لكثرتها)
عليه (استخلف) القاضى حينئذ بغير إذن الامام فيما يعجز عنه منها وذكر المفعول بقوله (من)
اى شخصا (يصلح) له لوجود الشروط فيه لاقتضاء العرف ذلك (وإن لم يحتج) إلى الاستخلاف
(فلا) يستخلف (إلا ان يؤذن له) فيه فيستخلف بحسب الاذن قال فى الكفاية ولا خلاف فى
جواز الاستخلاف إذا صرح له فيه قال الأصحاب والمستحب للامام التصريح به انتهى (وإن)
احتاج) القاضى (إلى) اتخاذ (كاتب) جاز له اتخاذه للحاجة اليه ولأن القاضى لا يتفرغ غالبا
وقال القاضى أبو الطيب وغيره أنه مستحب لأنه صلى الله عليه وسلم اتخذ من يكتب عنه وإذا
اتخذ كاتبا فليكن متصفا بشروط ستذكر لك وحاصلها ترجع إلى شروط الشاهد وقد
اشار لها المصنف بقوله (فليكن) اى الكاتب الذى يتخذه القاضى (مسلما) لقوله تعالى لا تتخذوا
بطانة من دونكم لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء (عدلا) فى الشهادة لتؤمن خيانته (عاقلا) لئلا
يخدع لعدم اهتدائه الى شيء (فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل
الجهل والمراد من كونه فقيها أن يكون عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه
من فساده وهذه الأربعة لابد منها فى الكاتب فهى شروط فيه والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه
للمتحاكمين فى المجلس فان زاد عليه الحكم او تنفيذه سمى سجلا وقد يطلق على ما يكتب وبقى من
شروط الكاتب كونه ذكرا حرا وقد زادهما شيخ الاسلام على المنهاج (ولا يتخذ) القاضى (حاجبا)
عند جلوسه للحكم ان لم يكن ثم زحمة لما فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم من ولى من أمور أمتى
شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله تعالى يوم القيامة وهو مكروه (فان احتاج) الى اتخاذه لزحمة او
لم يكن وقت جلوسه للحكم فلا كراهة فى اتخاذه للحاجة واذا اتخذه فيشترط فيه شروط ذكرها
المصنف بقوله (فليكن) اى الحاجب الذى اتخذه القاضى (عدلا أمينا بعيداً من الطمع) ليؤمن
من الجور والخيانة (ولا يحكم) القاضى (ولا يولى) أحدا يحكم عنه (ولا يسمع البينة) بل ولا
الدعوى (فى غير محله) فاذا فعل ذلك لم يعتد به لأنه لا ولاية له فيه فأشبه سائر الرعية (ولا يقبل القاضى
هدية) من احد من اهل عمله إلا اذا كانت له خصومة لانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بسببها قلب خصمه
وكذا إن لم يكن له خصومة إذا أهدى اليه فى محل ولايته ولم تكن له عادة فى الاهداء اليه لان سببها العمل
ظاهر او قد ورد فى الحديث هدايا العمال غلول وورد ايضا سحت رواه باللفظ الاول البيهقى باسناد حسن

ويندب أن يكون شديداً
بلا عنف ولينا بلا ضعف
وإن احتاج أن يستخلف فى
أعماله لكثرتها استخلف
من يصلح وإن لم يحتج فلا
إلا أن يؤذن له وإن احتاج
إلى كاتب فليكن مسلما
عدلا عاقلا فقيها ولا يتخذ
حاجبا فان احتاج فليكن
عدلا أمينا بعيداً عن الطمع
ولا يحكم ولا يولى ولا
يسمع البينة فى غير محله ولا
يقبل القاضى هدية

الا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة ولم تزد هديته بعد التولية ومع هذا فالأفضل أن لايقبلها ولا يحكم لولده ولا لوالده ولا لرقيقه ولا يقضى وهو غضبان ولا يقضى وهو جائع ولا عطشان ولا مهموم ولا فرحان ولا نعسان ولا مريض ولا ضجران ولا تعبان ولا شبعان ولا حاقن ولا فى حر مزعج ولا بردمؤلم فان فعل نفذ حكمه ولا يجلس فى المسجد للحكم

(إلا ممن كان يهاديه قبل الولاية ولم تكن له خصومة و) الحال انه (لم تزد هديته بعد التولية) على هديته قبلها فيقبلها حينئذ لأنها ليست بسبب الولاية فاذا زادت هديته بعد الولاية على ماكان يهديه قبلها صارت هدية حينئذ كهدية من لم يعهد منه وقضيته تحريم الجميع وقال فى المهمات القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج هذا على تفريق الصفقة وحينئذ تصير الهدية مشتركة فان زادفى المعنى كأن كانت عادته إهداء الكتان فاهدى الحرير فهل يبطل فى الجميع أيصح فيها بقدر قيمة الكتان فيه نظر والأوجه الأول انتهى ومثل الهدية فى هذا الحكم الضيافة والعارية إن كانت لمنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة وكذلك الصدقة وغير ذلك من بقايا المنفعة (ومع هذا) المذكور من وجود شروط جواز قبول الهدية يقال (فالافضل للقاضى (أن لايقبلها) وينبغى إذا قبلها فى هذه الحالة أن يثيب عليها سدا للباب ولانه أبعد عن التهمة وحيث حرمت لايملكها المهدى اليه لانه قبول محرم فلا يفيده الملك فهى لاتخرج عن ملك مالكها فيجب ردها اليه أى عرفه فان لم يعرفه وضعها فى بيت المال والاثم عليه لاعلى من يأخذه من بيت المال ممن له مرتب فيه هذا حكم الهدية واما الرشوة وهى العطية لاجل الحكم ففيها تفصيل حاصله فان كانت لاجل الحكم بغير الحق او للامتناع من الحكم بالحق فحرام مطلقا على كل من الدافع والآخذ لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم وإن كانت لاجل الحكم بالحق فحرام على الآخذ لأنه لايجوز اخذ شىء على الحكم سواء أعطى شيئاً من بيت المال ام لا فما يأخذونه من المحصول حرام سحت خصوصاً فى زماننا فما يفعله القاضى من اخذ المال على كتابته الحجج بغير قانون فحرام سحت صرف ومثل هذا اخذ المال على تزكية الشهود بغير تعب ولا كلفة فمثل هذا داخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم قاضيان فى النار الخ بخلاف الباذل ليصل الى حقه ونظيره فداء الاسير (ولا يحكم) القاضى (لولده) وإن سفل (ولا) يحكم (لوالده) وإن علا لانهم ابعاضه فأشبهوا نفسه بل يحكم عليهم لعدم التهمة فى الثانى دون الاول (ولا) يحكم (لرقيقه) ولو مكاتبا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا أو أم ولد لما فيه من التهمة وكما لايقضى لرقيقه بانواعه لايقضى لشريكه فى الأمر المشترك ولا فرعه وأصله إذا تحاكم أحدهما مع الاخر أو مع أجنبى ولا يحكم لشريك كل واحد ممن ذكر ولا لشريك مكاتبه للتهمه فى ذلك ولايقضى لنفسه مطلقا أى لابعلمه ولا بغيره (ولايقضى) القاضى (وهو غضبان) قال بعضهم إذا أخرجه الغضب عن الاستقامة (ولا يقضى وهو جائع) جوعا مفرطا (ولا) يقضى وهو (عطشان ولا) وهو (مهموم) أى محزون بأن أصابه هم وحزن فى مصيبة أو غيرها (ولا) وهو (فرحان) أى فرحا مفرطا (ومثله الهم أى بأن يكون الهم مفرطا (ولا) وهو (نعسان) أى عند غلبته عليه كما قيد بذلك فى الروضة (ولا) وهو (مريض) مرضا مؤلما وقد قيده فى الروضة بالألم (ولا) وهو (ضجران) وهو الملل من الشىء والسآمة منه (ولا) وهو (تعبان ولا) وهو (شبعان ولا) وهو (حاقن) بان غلب عليه الريح ومثله غلبة البول و الغائط (ولا) يقضى (فى) حال(حر مزعج ولا) فى حال (بردمؤلم) وعلة عدم القضاء فى هذه العوارض تشويش الفكر وعدم النظر فى أحوال الخصوم والضابط الجامع لماتقدم وغيره أنه يكره للقاضى القضاء فى كل حال يسوء فيه خلقه (فان فعل) أى حكم مع شىء مما ذكر (نفذ حكمه) مع الكراهة لان هذه الاشياء المتقدمة لاتمنع أصل الاجتهاد (ولا يجلس) القاضى(فى المسجد للحكم) صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولانه قد يحتاج إلى إحضار المجانين

والصبيان

فان اتفق جلوسه فيه وحضر خصمان حكم بينهما ويجلس بسكينة ووقار ويحضر الشهود والفقهاء ليشاورهم فيما يشكل عليه فان لم يتضح أخره ولا يقلد غير

والصبيان ومن كانت حائضة والكفار فالجلوس فى المسجد لأجل الحكم مكروه لما عمت فالنهى فى كلام المصنف للتنزيه لا للتحريم أو الكراهة فى إقامة الحد و المسجد أشد من كراهة القضاء فيه خوفا من التلويث مع شدة رفع الصوت فيه (فان اتفق) للقاضى (جلوسه فيه) لصلاة أو اعتكاف أو انتظار جماعة (وحضر خصمان) فأكثر (حكم بينهما) أو بينهم فيه من غير كراهة لورود القضاء فى المجلس عن النبي صلى الله عليه وسلم (ويجلس) القاضى للحكم (بسكينة ووقار) لأنه أعظم لهيبته وأدعى لطاعته وفى الكفاية عن الماوردى وليكن غاض الطرف كثير الصمت قليل الكلام يقتصر على سؤال وجواب وحينئذ يحصل له الهيبة وتنزجر الناس بكلامه وليقل الحركة والاشارة ونقل فى الروضة وأصلها عن بعض الأصحاب كابن جريويه وغيره أنه يستحب أن يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر إلى الناس وتسهل عليهم المطالب قال وحسن أن يوضع له فرش وتوضع له وسادة فيكون أهيب وإن كان من أهل الزهد والتواضع للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة ومن ثم كره جلوسه على غير هذه الهيئة ذكره الرملى وغيره ويستحب أن يكون مستقبل القبلة ولا يتكىء وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فى حكم أن يشاور الفقهاء الأمناء ولو دونه لقوله تعالى وشاورهم فى الأمر وقد أشار إلى ذلك المصنف بقوله (ويحضر الشهود والفقهاء) وفى هذه العبارة قلاقة وعدم استقامة وذلك أنه لا معنى لاحضار الشهود بعد الجلوس للحكم فالأولى الاقتصار على المعطوف كما فى عبارة شيخ الاسلام لأن المقصود من إحضار الفقهاء إمعان النظر فى المسئلة وهذا مختص بالفقهاء ولا مدخل للشهود فيه وإن حمل على شهود التولية لأجل أداء الشهادة عليها فلا معنى لاحضار الفقهاء إلا سماعهم لفظ الشهادة على التولية وهذا غير مراد بدليل ما يأتى فى كلامه بعد من المشاورة فالأولى للمصنف حذف الشهود والاقتصار على المعطوف وأما إحضار الشهود لاثبات الحق فيجامع إحضار الفقهاء ويمكن حمل كلامه على هذا وهو الأولى لأن المصنف دقيق النظر فلا يتوجه الاعتراض عليه وإن كان فى بعض الأحيان يختلف عليه حسن السبك وهذا لا يخلو منه أحد رحم الله جميع المؤلفين وحشرنا معهم مع السابقين بحرمة سيد المرسلين وفى بعض نسخ المتن الاقتصار على إحضار الشهود وهذه النسخة أضر من الجمع بينهما لأن المشاورة الاتية لا تناسب الشهود أصلا وقد حمل الشيخ الجوجرى إحضار الشهود على ما إذا وقع بعد الحكم أمر يحتاج فيه إلى البينة وهذا يناسب نسخة الاقتصار على الشهود ولكن ينافيه قوله (ليشاورهم فيما) أى فى الذى (يشكل عليه) لأن هذه المشاورة مختصة بالفقهاء وأهل الفتوى والقضاء كما مر ولذلك أصلح عبارته بجعل ليشاور متعلقا ومرتبطا بمقدر كما قدره بقوله ويحضر أيضا بمجلسه الفقهاء والله أعلم وإنما طلب الله المشاورة من نبيه صلى الله عليه وسلم لاقتداء الأمراء به صلى الله عليه وسلم ولأنها أبعد عن التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وأما ما لا يشكل لكونه معلوما بنص الاجماع او بقياس جلى فلا مشاورة فيه وما تشاور فيه إذا اتضح امره حكم به (فان لم يتضح أخره) إلى أن يتضح فيحكم به (ولا يقلد غيره) وإن كان أعلم منه قال تعالى فان تنازعتم فى شىء اى من الامر فردوه الى الله والرسول وقال تعالى وما اختلفتم فيه من شىء فحكمه إلى الله ولأن القاضى مجتهد والمجتهد لا يقلد مجتهداً خصوصاً إذا كان ذلك الغير ليس بمجتهد فعدم تقليده بالاولى وما قاله المصنف من عدم تقليد غيره محمول على غير من نصبه ذو الشوكة واما هو فيصح الحكم منه بالتقليد وعبارة شيخ الاسلام وإذا حكم قاض باجتهاد او تقليد فبان حكمه بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص من كتاب أو سنة أو نص مقلده أو اجماع أو قياس بان أن لا حكم كما سيأتى فى كلام المصنف

فنص شيخ الاسلام على صحة تقليد القاضي غيره وقد علمت أن هذا يحمل على ما إذا ولى ذو شوكة غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة وينفذ حينئذ حكمه للضرورة وإلا تعطلت مصالح الناس هذا كلام شيخ الاسلام (ويبدأ) عند إرادة الحكم (فى الخصوم) أى فيما يتعلق بهم والحال أنه قد علم سبق بعضهم فاذا كانوا متعددين وقد اجتمعوا فيبدأ فى فصل خصومتهم (بالأول فالأول) لأن الاسبق أحق بالتقديم على غيره كالذى سبق إلى محل مباح فهو أحق به من غيره فلا يجوز لأحد تنحيته منه سواء جلس هو فيه أم لا وهذا التقديم واجب وإذا قدم بالسبق المذكور فليقدم (فى خصومة) واحدة (فقط) والمراد بالخصومة الدعوى كما عبر بها شيخ الأسلام وتردد الأذرعى فى أن المراد بالدعوى فصلها أو مجرد سماعها مع جواب الخصم واستقرب أنه إذا كان يلزم على فصلها تأخير بان توقف على إحضار بينة أو نحو ذلك أنه يسمع غيرها فى مدة إحضار نحو البينة ذكره الرشيدى على م ر وكلام المصنف محتمل لهما وظاهر كلامه أنه إذا كان التقديم بالقرعه لايكون فى خصومة واحدة فقط مع انه ليس كذلك بل يقدم فى خصومة واحدة فقط مع القرعة وعبارة شيخ الأسلام أوضح من عبارة المصنف وهى وإذا ازدحم مدعون قدم بسبق علم من أحدهم فان لم يعلم سبق بان جهل أو جاؤا معاً قدم بقرعة والتقديم فى الصورتين بدعوى واحدة أى فقط فأشار بقوله بدعوى واحدة إلى أنها راجعة لمسئلة القرعة أيضاً وقد ذكر المصنف هنا مسئلة القرعة بقوله (فاذا استووا) أى الخصوم فى المجىء بان جاؤا معاً أو لم يعلم سبق كما مر وقوله (أقرع) بينهم جواب الشرط فمن خرجت القرعة له قدم لأنه تعين وهى المرجحة لتقديمه على غيره كمن أراد السفر ببعض نسائه فالتى تخرج لها القرعة يسافر بها لكن يسن تقديم المسافرين المستوفزين وقد شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين وتقديم نسوة على غيرهن من المقيمين طلباً لسترهن وإن تأخر المسافرون والنسوة فى المجىء إلى القاضي هذا ان قلوا وينبغى كما فى الروضة كأصلها أن لايفرق بين كونهن مدعين أو مدعى عليهم فان كثروا وعسر الاقراع كتبت أسماؤهم فى رقاع وصبت بين يدى القاضي ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه فان لم يكثروا وكان الجمع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة كالذى قبله أو نسوة ومسافرين قدموا عليهن والازدحام على المفتى والمدرس كالازدحام على القاضي إن كان العلم فرضاً وإلا فالخيرة إلى المفتى والمدرس (ويسوى) القاضي وجوباً (بينهما) أى بين الخصمين إذا حضرا عنده (فى المجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره (و) كما يسوى بينهما فى المجلس يسوى بينهما أيضاً فى (الاقبال) أى إقباله عليهما والقيام لهما والنظر اليهما والاستماع لكل منهما وطلاقة الوجه لهما (وغير ذلك) من سائر وجوه الاكرام كجواب سلام منهما ان سلما معاً فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعاً قال الشيخان وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية ثم استثنى من وجوب التسوية بينهما قوله (إلا أن يكون أحدهما كافراً) والآخر مسلماً (فيقدم المسلم عليه فى المجلس) وغيره من سائر وجوه الاكرام كأن يجلس المسلم أقرب اليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لاتساووهم فى المجالس رواه البيهقى وشريح هذا تابعى كان نائباً عن على رضى الله تعالى عنه كما قاله م ر ولما ادعى اليهودى على على أديت فقال شريح هل بشاهد يا أمير

ويبدأ فى الخصوم بالاول فالأول فى خصومة فقط فاذا استووا اقرع ويسوى بينهما فى المجلس والاقبال وغير ذلك إلا أن يكون أحدهما كافراً فيقدم المسلم عليه فى المجلس

ولا يعنف أحدهما ولا يلقنه وله أن يشفع ويؤدى عن أحدهما مالزمه وينظر أول كل شيء فى المحبوسين ثم فى الايتام ثم فى اللقطة

(فصل) إذا ادعى الخصم دعوى غير صحيحة لم يسمعها وإن كانت صحيحة قال للآخر ماتقول

المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله ان هذا لهو الدين والمخاصمة بينهما كانت فى شأن ثمن درع اشتراه على من اليهودى كما يؤخذ من كلام البابلى لكن المذكور فى شرح الخطيب على أبى شجاع أن النزاع فى نفس الدرع حيث ادعاه على (ولا يعنف) القاضى (أحدهما) أى أحد الخصمين لئلا ينكر قلب الآخر (ولا يلقنه) أى لا يلقن القاضى أحد الخصمين حجة بأن يقول له قل كذا وكذا لما فى ذلك من اظهار الميل الى الملقن أما استفسار الخصم كأن يدعى شخص قتلا على شخص فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ ومثل عدم تلقين الخصم حجة عدم تلقينه الشهادة كما جزم به فى الروضة خلافا للشرف الغزى فى ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره مع منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة ويندب للقاضى (أن يشفع) إلى خصمه أى أن يطلب من الخصمين أن يصطلحا وهذا هو معنى شفاعة القاضى وهى لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وحينئذ ينتفى الميل اليه (ويؤدى عن أحدهما مالزمه) للآخر من الحق وأحدهما هو المدعى والآخر هو المدعى عليه لأن هذه الشفاعة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وفى هذه الشفاعة والاداء المذكور نفع للخصمين قال الرافعى ويقبل القاضى على الخصمين بطلاقة الوجه وعليه السكينة والوقار كما مر ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يساره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما إذا لم يقتض التأديب (وينظر) القاضى (أول كل شيء فى المحبوسين) لأن الحبس عذاب مستمر فان أقر بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه فعل أو مالا أمره بادائه فان لم يؤدوا لم يثبت اعساره أدام حبسه وإلا نودى عليه لاحتمال خصم آخر فان لم يحضر أحد أطلق ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق المحبوس ببينة فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف وأطلق لكن يحسن أن يؤخذ منه وكيل (ثم) بعد فراغه من المحبوسين (ينظر فى شأن (الايتام) جمع يتيم وهو من لا أب له بخلاف من فقد أمه يسمى مقطوعا ومثل الايتام المجانين والسفهاء وفى أمر الاوصياء عليهم بأن يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل ثبتت ببينة أو لا وعن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا أقره أو فاسقا أو شك فى عدالته ولم يعدله الحاكم الأول أخذ المال منه أو عدلا ضعيفا لكثرة المال أو لسبب آخر عضده بمعين يتقوى به (ثم) بعد النظر المذكور ينظر (فى) أمر (اللقطة) والمال الضال وفى الوقف العام وقد تقدم ذلك مفصلا والله أعلم

﴿ فصل فى صفة القضاء ﴾ (إذا ادعى الخصم) على خصمه (دعوى غير صحيحة) لفقد شرط من شروطها الآتية وجواب إذا قوله (لم يسمعها) القاضى فلا يترتب عليه سؤال الخصم الذى هو المدعى عليه لعدم صحة الدعوى من المدعى ويقول له صحح دعواك (وإن كانت) دعواه (صحيحة) بان وجدت شروط صحتها الآتية وذلك بأن يقول المدعى فى دعواه ويلزمه التسليم أو مايقوم مقامه من وجوب الرد وجواب الشرط قوله (قال) أى القاضى (للآخر) وهو المدعى عليه بعد فراغ المدعى من دعواه الصحيحة وإن لم يسأله المدعى لأن المقصود فصل الخصومة ويقول له (ماتقول) فيما يدعيه عليك لتنفصل الخصومة أما بثبوت مايدعيه المدعى بأن أقر المدعى عليه بما يدعيه المدعى أو انكر وبه بينة أو لم تكن وحلف المدعى عليه أو لم يحلف ورد اليمين على المدعى وحلف كما سيأتى الكلام عليه وهذا ما نقله فى الروضة عن ابن الصباغ وقال انه قوى ونقل أبى سعيد أنه لابد أن يطلب المدعى جوابه كأن يقول وأنا أسألك سؤاله بأن تطالبه بالجواب ثم قال فعلى الثانى طلب الجواب شرط فى صحة الدعوى وقد فهم مما ذكر ان الزام الدعوى لا تتوقف على طلب

الجواب فانها قد تكون ملزمة كأن يقول ويلزمه التسليم إلى وهو يمنعها ولا يطلب الجواب وإذا طلب القاضي من المدعى عليه الجواب (فاذا أقر) بالمدعى به (لم يحكم) القاضي (عليه إلا بطلب المدعى) لأن الحق له فيتوقف على طلبه فيقول القاضي قد أقر لك بالحق فاذا تريد وفي الاقرار به اشارة إلى أن الحق قد يثبت وهو كذلك فلا يتوقف ثبوت الحق على القضاء بخلاف ثبوته بالبينة فلا بد فيه من الحكم والفرق أن دلالة الاقرار على الحق ظاهرة إذ الانسان على بصيرة مما يقر به فلا يقر الشخص بشيء إلا وهو صادق بخلاف البينة فان ثبوت الحق بها أمر ظني يحتاج إلى النظر والاجتهاد والتعديل (وإن أنكر) المدعى عليه نظر (فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه بيمينه) في غير دعوى الدم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الحسن البينة على المدعى واليمين على من أنكر أما في الدم حيث ظهر لوث فالقول قول المدعى (ولا يحلفه) أي لا يحلف القاضي المدعى عليه (إلا بطلب المدعى) فلو حلفه قبل طلب المدعى التحليف لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضي كما صرح به القاضي حسين وعلم من كلامه بالأولى أنه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح في الروضة (فان امتنع) المدعى عليه (من اليمين) كأن قال بعد عرض اليمين عليه لا أحلف أو أنا ناكل ردها على المدعى إن كان الحق له لما رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق أما إذا علم أن سكوته لدهشة أو غباوة لم يحكم عليه بالنكول وإذا لم يكن الحق له كما إذا كان لصبي أو مجنون أو سفيه وادعى لهؤلاء ولي أو وصي أو قيم لم يحلف يمين الرد على الأصح وإن ادعى ثبوته بمباشرته بل يؤخر اليمين إلى كمال المولى عليه لأن الحق لا يثبت لشخص بيمين غيره فان حلف الولي على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعا ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك إلا ولد الكافر المسبي الذي نبتت عانته وقال تعجلت الانبات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم يحلف فيما عدا المستثنى لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه (فان حلف) المدعى يمين الرد (استحق) المدعى به وهذا هو فائدة الرد والاستحقاق المذكور يشعر بأنه لا يتوقف على حكم الحاكم وهو ظاهر إن كانت اليمين المردودة كالاقرار وأما إذا كانت كالبينة فلا يثبت إلا بحكم الحاكم نقله في الكفاية وعبارة الشيخ الباجوري ويمين الرد كالاقرار لا كالبينة على الصحيح ويترتب على الخلاف ان الحق يثبت بمجرد اليمين من افتقار إلى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء وابراء بناء على أنها كالاقرار فيهما فان قلنا أنها كالبينة احتيج إلى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط ومقتضى ماتقدم من أن الاقرار بالحق ابتداء يثبته ولكن لا يحكم عليه إلا بطلب المدعى أن يكون هنا كذلك وهو أنه إذا حلف المدعى يمين الرد يثبت به الحق ولكن لا يحكم به القاضي إلا بطلب المدعى ويمكن أن يكون كلام المصنف هنا محمولا على طلب المدعى الحكم به فقط فقوله استحق أي المدعى بيمين الرد المدعى به بعد طلب الحكم فيكون موافقا لما تقدم على أنه قد صرح في الروضة بأنه لا يحتاج بعد اليمين إلى القضاء له به وقال الرملي في شرح قول المنهاج وقضى له اي مكن منه وبهذا يكون كلام المصنف استحق أي المدعى باليمين المردودة المدعى به أي بلا قضاء فيكون موافقا لما في الروضة (وإن امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما) القاضي عن مجلسه لأن الحق لا يثبت إلا باقرار او بينة ولم يكن النكول واحدا منهما ولا معنى لمقامهما

فاذا أقر لم يحكم عليه إلا بطلب المدعى وإن أنكر فان لم يكن للمدعى بينة فالقول قول المدعى عليه بيمينه ولا يحلفه إلا بطلب المدعى فان امتنع من اليمين فان حلف استحق وإن امتنع المدعى من اليمين المردودة صرفهما

وإن سكت المدعى عليه فليقل إنى أجبت وإلا رددت اليمين عليه فإن لم يجب ردت اليمين على المدعى ويحلف ويستحق المدعى به وإن كان القاضى يعلم وجوب الحق فإن كان ذلك فى حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والمحاربة والشرب لم يحكم به وإن كان فى غير ذلك حكم به

عنده حينئذ وهذا إن امتنع من غير استمهال فان استمهل أمهل كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب ثلاثة أيام لأنها مدة مغتفرة شرعا ولا يزاد عليها لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لاتساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة اليه وهذا بخلاف المدعى عليه إذا استمهل فانه لايمهل إلا برضا المدعى والفرق بينهما أن المدعى عنده مايعمل به ويرجع إليه بخلاف المدعى عليه فانه مجبور على الاقرار أو اليمين وأيضا فالمدعى مختار فى طلب حقه فله التأخير (وإن سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى ولم يقر ولم ينكر (فليقل) أى القاضى له (إن أجبت) المدعى باقرار أو إنكار فالأمر ظاهر (وإلا) أى إن لم تجب بما ذكر (ردت اليمين عليه) أى على المدعى تنبيها له على الحكم ويستحب أن يعرضها عليه ثلاثا وهو فى حال السكوت آكد ولو توسم منه جهل حكم النكول وجب عليه تعريفه بأن يقول له إن نكولك يوجب حلف المدعى وأنه لا تسمع يمينك بعده بابراء أو نحوه فلو حكم عليه ولم يعرفه نفذ إذ هو المقصر بعد تعلمه حكم النكول (فان لم يجب) بضم الياء بعد قول القاضى له ذلك (ردت اليمين على المدعى فيحلف ويستحق المدعى به) قال فى المهذب لأنه إذا أجاب إما أن يقر أو ينكر فان أقر فقد قضى عليه بما يجب على المقر وإن أنكر فقد حصل إنكاره بالنكول فيقضى عليه بما يقضى على المنكر إذا نكل عن اليمين ولو كان سكوته لصمم أو خرس فان كانت له إشارة مفهمة فهو كالناطق وإن لم تكن كذلك فنى الكفاية عن الحاوى أنه كالغائب أى فيحكم عليه كحكم المدعى عليه الغائب وقال فى النهاية فهو كجنون أى فتكون الدعوى على وليه ثم أشار المصنف إلى مسئلة الحكم بالعلم فقال (وإن كان القاضى يعلم وجوب الحق) على المدعى عليه فنى هذا الجواب نظر وتفصيل أشار له بقوله (فان كان ذلك) الحق (فى حدود الله تعالى وهو الزنا والسرقة والمحاربة والشرب) للخمر لجواب أن قوله (لم يحكم به) أى بعلمه بما ذكر لانتفاء حق المدعى فيها وإنما لم يحكم بعلمه فى حدود الله لأنه مامور بستر أسبابها وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال لو رأيت رجلا عليه حد لم أحده حتى يشهد عندى شاهدان (وإن كان) ما علمه القاضى واقعا (فى غير ذلك) أى فى غير حدود الله كالمال والنكاح والقصاص وحد قذف (حكم به) أى بعلمه فيه سواء علمه فى زمان لايته أو مكانها لانه إذا قضى بشاهدين أو بشاهد ويمين وذلك إنما يفيد الظن فبالعلم وإن شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ماادعاه وحكمت عليك بعلمى قاله الماوردى والرويانى ومثله الائمة بان يدعى عليه بمال وقد رآه أقرضه قبل أو سمعه أقر به مع احتمال الابراء والحكم بالعلم شرطه الاجتهاد أما قاضى الضرورة فيمتنع عليه القضاء حتى لو قال قضيت بحجة شرعية أوجبت الحكم بذلك وطلب منه بيان مستنده لزمه ذلك فان امتنع رددناه ولم نعمل به كما أفتى به والد الرملى رحمه الله تعالى تبعا لبعض المتأخرين والمراد بالظن فيما تقدم الظن القوى فلا يرد أن البينة تفيد الظن فلا تظهر الاولوية فان اختل شرط من شروط القضاء بعلمه لم ينفذ حكمه كما لو شهدت بينة برق إنسان وهو يعلم حريته أو بنكاح امرأة وهو يعلم بينونتها أو بملك شىء وهو يعلم عدمه لأنه قاطع ببطلان الحكم حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا يجوز القضاء فى هذه الصور بعلمه لمعارضة البينة مع عدالتها ظاهرا والحاصل أنه إذا أقيمت البينة بخلاف علمه لا يقضى بها لعلمه بخلافها ولا بعلمه لاجل قيام البينة فيعرض حينئذ عن القضية كما إذا علم فسق الشهود وإذا لم يعرف القاضى لسان الخصم كأن يكون عربيا والخصم أعجميا فانه يعرض عن

الحكم لانه قد تقدم أنه يشترط أن يكون القاضي مجتهدا ومن ضرورة ذلك أن يكون عالما بلغة العرب فان الشريعة عربية وقد يقال إذا كان القضاء بالشوكة وتعذر الاجتهاد جاز أن يكون حينئذ أعجميا (وإذا لم يعرف) القاضي (لسان الخصم) أو لسان الشاهد (رجع فيه إلى عدل يعرف) تلك اللغة للضرورة فى فصل الخصومات وقيد المصنف الرجوع المذكور بقوله (بشرط أن يكون) العدل المترجم (عددا) اثنين فأكثر (يثبت به ذلك الحق) لأن المترجم ينقل إلى القاضي قول من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد فأشبه الشاهد فان كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين قبلت الترجمة من رجلين ومن رجل وامرأتين وإن كان مما لا يثبت إلا برجلين كالنكاح اشترط فى ترجمته رجلان وفى الزنا هل يكفى ترجمة اثنين أو لا بد من أربعة كما فى الشهود فظاهر كلام المصنف انه لا بد من أربعة حيث قال عدد يثبت به الحق لكن كلام الروضة وأصلها تصحيح الاول فانهما قالا فيه قولان كالشهادة على الاقرار بالزنا ويجوز أن يكون المترجم أعمى لأن الترجمة تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معاينة بخلاف الشهادة (وإذا حكم) القاضي (فوجد النص) من الكتاب أو السنة المتواترة وهي الأحاديث التي رواتها متعددة (أو) وجد (الاجماع أو) وجد (القياس الجلى) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره ويعبر عنه بموافقة الفرع للاصل ويسمى الاول بالقياس الاولوى والثاني بالمساوى وقوله فوجد النص جملة معطوفة على جملة حكم وقوله (بخلافه) أي النص الخ متعلق بمحذوف حال من النص ومعنى وجد صادف لا من الوجدان بمعنى العلم والمعنى حكم وبعد الحكم صادف النص حال كونه ملتبسا بمخالفة حكمه وقوله (نقضه) أي الحكم هو الجواب أي بأن ان لا حكم وهذا هو معنى النقض كما عبر به شيخ الاسلام والمراد أنه نقضه هو أو غيره من الحكام لتيقن الخطأ فيه ولمخالفته القاطع أو الظن بخلاف القياس الخفى وهو ما لا يبعد فيه تأثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس والجلى كقياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء والخفى كقياس الذرة على البر فى باب الربا بجامع الطعم والاولى للتمثيل للخفى بقياس التفاح على البر لأن قياس الذرة على البر من المساوى ولكن التمثيل به باعتبار ما سبق من ندرة اكل الذرة ولما فرغ من الكلام على الدعوى من الصحة وضدها اخذ يتكلم على المدعى فقال (ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف) فيما يدعيه لأن المقصود منها التسليط على المدعى به ولا بد أيضا أن يكون غير حربي لا أمان له ولا تصح الدعوى على الصبي والمجنون بالنسبة للجواب والتحليف فلا ينافى كونها تسمع إذا كان مع المدعى بينة كما قاله الرشيدى على الرملي ولا تصح دعوى الحربي وتصح زيادة على ما ذكره المصنف من ملتزم ولو لبعض الأحكام كمعاهد ومؤمن وتصح من سكران وتصح من محجور عليه بسفه أو فلس أو رق والسفيه لا يقول فى دعواه استحق تسليم المال بل يستحقه ولي كما إذا ادعى أن له على فلان مالا بسبب الجناية وهو ما جزم به فى الروضة كأصلها فى باب دعوى الدم ثم ان المدعى من يخالف قوله الظاهر لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعى فقول المدعى يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذى يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة أسلمنا مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدع وهي مدعى عليها وقضية هذا أن

وإذا لم يعرف لسان الخصم رجع فيه إلى عدل يعرف بشرط ان يكون عددا يثبت به ذلك الحق وإذا حكم فوجد النص أو الاجماع أو القياس الجلى بخلافه نقضه ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف

القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لان الاصل بقاء هذا النكاح وقيل المدعى من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج فى المسئلة السابقة مدعى عليه لانه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدعية لانها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشىء فتصديقه على هذا ظاهر ويشترط فى المدعى عليه أن يكون مكلفا فلا تصح الدعوى على صبى ومجنون ولا على أحد هذين للجهل بالمدعى عليه ويستثنى من هذا مالو ظهر لوث على جماعة واللوث قرينة تدل على قتيل فقد صرح الرافعى بصحة تحليفهم وهو فرع صحة الدعوى ويشترط فى المدعى به أن يكون معلوماً وقد صرح المصنف بذلك بقوله (ولا تصح دعوى) الشىء (المجهول) من عين أو دين لانه غير متميز (إلا فى مسائل) فتصح فيها مع جهالته (منها) أى من المسائل (الوصية) كما إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب أو بشىء سمعت دعواه لان الوصية تحتمل الجهالة فكذلك الدعوى بها ومنها الفرض فى الزوجة التى فوضت لوليها التزوج بلا مهر فانها إذا طلبت فرض المهر على القول بأنه لا يجب بالعقد ولم تذكر القدر ولا الصفة لان دعواها لاجل التعيين من جهة القاضى ومنها إذا ادعى الواهب شيئاً أنه إنما وهبه بمقابل فلا يتصور فيه تعيين له من جهة الواهب ومنها الاقرار بالمجهول بناء على ان دعوى الاقرار بالمال تسمع من غير أن يعين المال المقر به ومنها إذا ادعى أن له طريقاً فى ملك إنسان أو حق اجراء الماء فيه فانها تصح وإن لم يعين مقدار الطريق والمجرى بل يكفى لصحة الدعوى بهما تحديد الارض التى يدعى فيها بأحدهما ومنها دعوى المتعة ودعوى الرضخ ودعوى الحكومة ثم فرع المصنف على عدم صحة الدعوى بالمجهول فقال (فان ادعى دينا) كالقرض والسلم وثمن المبيع والاجرة والجعل والصداق وبدل الخلع ونجوم الكتابة والجزية وغيرها فالجواب قوله (ذكر الجنس) اى جنس الدين كذهب أو فضة فى النقد وكقمح أو شعير فى الحبوب (و) ذكر (القدر) أى قدر الدين المدعى به كمائة درهم فضة (و) ذكر (الصفة) كصحاح أو مكسرة ظاهرية وهى المنسوبة للسلطان الظاهر نعم ماهو معلوم القدر كالدينار والدرهم لا يحتاج إلى بيان قدر وزنه كما جزم به فى أصل الروضة (أو) ادعى (عيناً يمكن) أى يسهل (تعيينها) كأن كانت داراً (عينها) أى فيصفها المدعى ويبالغ فيه بأن يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة ويبين الحدود كل ذلك فى العقار الذى لا يمكن نقله وأشار إلى المنقول بقوله (وإلا) أى وإن لم يمكن تعيينها بأن تكون العين منقولة وهى غائبة عن البلد لا عن مجلس الحكم فقط وإلا يجب احضارها ان سهل لتقوم الحجة بعينها وجواب ان المدغمة فى لا النافية قوله (ذكر صفاتها) اى صفات العين المدعى بها المعتبرة فى باب المسلم سواء كانت العين باقية او تالفة وهى مثلية فان كانت تالفة وهى متقومة ذكر قيمتها دون صفاتها لانها الواجبة عند التلف هذا إذا انضبطت بصفات السلم فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة كما فى الكفاية عن القاضى أبى وابن الطيب والبندنيجى الصباغ فان ادعى عقداً مالياً كبيع وهبة وصفه وجوباً بصحة ولا يحتاج إلى تفصيل كما فى النكاح لانه اخف حكما منه ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد او ادعى نكاحا فكذا أى وصفه بالصحة مع قوله نكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها ان شرط بأن كانت غير مجبرة فلا يكفى فيه الاطلاق ويزيد الحر وجوبا فى نكاح من بها رق العجز عمن تصلح للتمتع وخوف الزنا واسلامها ان كان مسلما لانها مشروطة فى جواز نكاحها ويقول فى نكاح الامة زوجنيها مالكها الذى له انكاحها او نحوه وفى دعوى القتل يذكر انه قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد ويذكر فى غير العمد انفراده به او مشاركته لغيره ولما افهم كلامه فيما سبق ان جواب الدعوى ينحصر اما

ولا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف ولا تصح دعوى المجهول إلا فى مسائل منها الوصية فان ادعى دينا ذكر الجنس والقدر والصفة أو عيناً يمكن تعيينها عينها وإلا ذكر صفاتها

في الاقرار أو الانكار وصرح بحكم كل واحد منهما أخذ هنا يبين كيفية الانكار الذي يقع جوابا للدعوى وبين ما يترتب عليه في بعض المسائل فقال (فان أنكر المدعى عليه) ما ادعاه المدعي كان دعى عينا فقال في الجواب ليست له أو ادعى دينا في ذمته فقال ليس له في ذمتي ذلك ولا يستحقه وجواب ان قوله (صح الجواب) المطابق للدعوى (وكذا) يصح الجواب (إن قال لا تستحق على شيئا بأنه لا يلزمني ما تدعيه) وهذه العبارة ساقطة من بعض النسخ وعبارة شيخ الاسلام أو ادعى شفعة أو مالا مضافا لسبب كأقرضتك كفى في الجواب لا تستحق على شيئا أو لا يلزمني تسليم شيء اليك لأن المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به ولو اعترف وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكف في الجواب لا يلزمني التسليم إذ لا يلزمه تسليم وإنما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق على شيئا أو أن ينكر الايداع أو يقول هلكت الوديعة أو رددتها وحلف كما أجاب ليطابق الحلف الجواب فان أجاب بنفي السبب حلف عليه أو بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز اه (فان كان المدعى به عينا في يد أحدهما) ولا بينة (فالقول قوله) أي قول من هي بيده (بيمينه) لأن اليد تدل على الملك فيحلف على أن الشيء الذي في يده له بطريق الملك (فان كان) المدعى به (في يدهما) معا ولا بينة أو لم يكن في يد أحدهما بأن كان في يد ثالث (حلفا) أي حلف كل واحد يمينا على نفي كونه للآخر بأن يقول والله ان هذا الشيء ليس لك (وجعل) المدعى به (بينهما نصفين) بالسوية يعني يقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما في اليد في الأولى وعدمها في الثانية ولو أتى المصنف بالواو بدل الفاء في قوله فان كان الخ لكان أنسب لأنه لا محل للفاء لأن هذا مقابل لما قبله وما قبله بالفاء كما في عبارة أبي شجاع وهذا عند عدم البينة كما مر فان وجدت فالعمل عليها وعبارة الشيخ الباجوري وغيره من المصنفين ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة لواحد بملكه من سنة إلى الآن وبينة أخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح بينة الأكثر تاريخا لأن الأخرى لا تعارضها فيه فثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الأصح وإن صحح البلقيني خلافه (ومن له حق على منكر فله) أي لصاحب الحق (أن يأخذه) أي الحق (من ماله) أي مال المنكر (بغير إذنه) إن ظفر به سواء كانت له بذلك الحق بينة أم لا أما إذا لم يكن له بينة فلعجزه حينئذ ويملكه بمجرد الأخذ ويبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ لما في الرفع إلى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان وعليه في الأخذ ان يقدم جنس حقه فان كان كذلك تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه ان أمكن الاقتصار عليه فان لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزيه وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعا أيضا وله فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحله إن كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق حق لازم كرهن وإجارة وما ذكر في دين آدمي أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهي كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش

فان أنكر المدعى عليه صح الجواب وكذا ان قال لا تستحق على شيئا بأنه لا يلزمني ما تدعيه فان كان المدعى به عينا في يد أحدهما فالقول قوله بيمينه فان كان في يدهما حلفا وجعل بينهما نصفين ومن له حق على منكر فله أن يأخذه من ماله بغير اذنه

من ذلك ضرراً وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم وإن كانت واردة على ذمته فهى كالدين فان كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيئا من ماله بغير مطالبة وإن كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه وقد أشار المصنف إلى غير الممتنع بقوله (فان كان) من عليه الحق (مقرا فلا) يأخذ من ماله بغير إذنه لأن للمديون أن يؤديه من حيث شاء وتقدم الكلام على هذا مفصلا والله أعلم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

وفى بعض النسخ بالجمع وأكثرها بالافراد والأولى أولى لأن الشهادة متنوعة ومتعددة بحسب المشهود عليه وهى اخبار عن شيء بلفظ خاص والأصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك إلا شاهداك أو يمينه وأركانها شاهد ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتى وأخرها المصنف عن الدعوى نظرا إلى تأخرها عنها وشيخ الاسلام قدم الشهادة على الدعوى نظرا لتحملها وقد أشار إلى ذلك بقوله (تحملها وأداؤها فرض كفاية) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله لا يضار كاتب ولا شهيد وحفظا للحقوق على أصحابها وإنما كان ذلك فرض كفاية لأن التوثق وإظهار الحجة الذى هو مقصود الشهادة يحصل بفعل فكان كالجهاد ورد السلام ولما فى شهادة الجميع من المشقة (فان لم يكن) هناك من يصلح للتحمل والأداء وتقوم به الكفاية فى ذلك (إلا هو) إما لفقد غيره وإما لكونه غير صالح وكان الحق يثبت بواحد ويمين أو لم يكن إلا اثنان والحق يثبت بهما (تعين عليه) فى الأولى وعليهما فى الثانية وهكذا فيما يثبت بأكثر منهما أى فيصير كل من التحمل والأداء فرض عين على هذا المتعين لما ذكر كغير الشهادة من فروض الكفاية فلو أدى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعى احلف معه عصى لأن من مقاصد الشهادة التورع عن اليمين (ولا يجوز) له عند تعينه للقيام بهذا العرض (أن يأخذ عليه أجرة حينئذ) من المشهود له كما لا يجوز لمن يعتق عبدا عن الكفارة أن يأخذ عليه عوضا (فان لم يتعين عليه) ما ذكر (فله الأخذ) أى أخذ الأجرة على ذلك كالكاتب للوثيقة إذا لم يتعين عليه كتبها والأصح عند الرافعى والنووى جواز الأخذ على التحمل وإن تعين ومنعه على الأداء وإن لم يتعين ومحل الأخذ على التحمل حيث لم يكن له رزق من بيت المال فان كان فلا يجوز وكذا حكم كاتب الصك وقد ذكر المصنف شروط من يشهد بقوله (ولا تقبل) الشهادة (إلا من حر) كامل الحرية فلا تقبل ممن فيه رق لنقصه (مكلف) فلا تقبل من صبى ولا مجنون ولو فى الجراحات الواقعة بين الصبيان فى اللعب إذ لا يقبل اقراره على نفسه فبالأولى عدم قبوله على غيره فى الشهادة وفى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ما يخرج الصبيان (ناطق) فلا تقبل من الأخرس ولو فهمت إشارته إذ لا يفصح عن المقصود وصحة تصرفاته بالاشارة لأجل الحاجة وشهادته لا حاجة إليها لوجود غيره (متيقظ) لما سيأتى ولا بد من شرط الاسلام لقوله تعالى من رجالكم وسكت عن التصريح به كما سكت عنه فى التنبيه لما فى قوله (حسن الديانة) من الاشعار به فان المراد به العدل لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكفر أشد أنواع الفسق فلا حاجة إلى التصريح به (ظاهر المروءة) فهو بالبر من جملة القيود المجرورة ولا حاجة لتقدير الجوجرى بقوله ولا بد مع وصف العدالة من كونه ظاهر العدالة لأنه يلزم عليه تغيير إعراب المصنف من الجر إلى النصب بالعامل المقدر والمعنى ظاهر على كل من الجر والنصب والمروءة هى التخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه أى اتصاف

فان كان مقرا فلا
﴿ كتاب الشهادة ﴾
تحملها وأداؤها فرض كفاية فان لم يكن إلا هو تعين عليه ولا يجوز أن يأخذ عليه أجرة حينئذ فان لم يتعين عليه فله الأخذ ولا تقبل إلا من حر مكلف ناطق متيقظ حسن الديانة ظاهر المروءة

فلا تقبل من مغفل ولا من صاحب كبيرة ولا من مدمن على صغيرة ولا من لا مروءة له

الانسان بأوصاف أمثاله وعبارة شيخ الاسلام والمروءة توقى الأدناس عرفا ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه وقد شرع فى أخذ محترزات هذه القيود الأخيرة فقال (فلا تقبل) الشهادة (من مغفل) وهو من كثر غلطه ونسيانه لعدم الوثوق به وقيده فى الكفاية بما إذا أطلق الشهادة فان أداها مفصلة ووصف زمان التحمل ومكانه هو عدل لا يظن به اعتماد الكذب فانها تقبل وعبارة الروضة فلا تقبل شهادة المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط فان شهد مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبة عن الشهادة قبلت ثم قال وأما الغلط اليسير فلا يقدح بالشهادة فانه لا يسلم منه أحد اه وهذا محترز قوله متيقظ (ولا) تقبل الشهادة (من) رجل (صاحب) معصية (كبيرة) لانتفاء العدالة والكبيرة هى ما ورد فيها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ولا يقدح فى ذلك عدهم كبائر ليس فيها ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير وقيل هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين أى اعتنائه به ورقة الديانة وقيل هى ما توجب الحد وكل منهما معترض أما الأول فلشموله لصغائر الخسة وأما الثانى فلعدم شموله الاصرار على صغيرة ولنذكر شيئا من أفراد الكبيرة وذلك كقتل وزنا وقذف وشهادة زور وإصرار على صغيرة وغير ذلك فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة إلا أن تغلب طاعات المصر على ما أصر عليه فلا تنتفى العدالة عنه والصغيرة بضد الكبيرة وهى التى لم يرد فيها وعيد إلى آخر ما مر فيها كلعب بنرد لخبر أبى داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ولعب بشطرنج بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا ان شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما لأنه فى الأول قمار وفى الثانى مسابقة على غير آلة القتال ففاعلها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وإن أوهم كلام المنهاج أنه مكروه فى الثانى وإذا لم يشترط فيه مال كره لأن فيه صرف العمر إلى ما لا يجدى وإذا لعبه مع معتقد التحريم يحرم وكره غناء بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه كذلك لما فيهما من اللهو أما مع الآلة فحرمان وغير ذلك من الصغائر ومن الصغيرة ما لو عزم على فعل الكبيرة غدا فانه لا يصير بذلك فاسقا لأن العزم على الكبيرة صغيرة وأما لو عزم على الكفر غدا فيكفر فى الحال كما فى البحر ومن الصغائر استعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطاء وعود وصنج بفتح أوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب إحداهما بالأخرى وغالب من يستعمل ذلك أهل الطرق ويضربونها مع ضرب الدفوف فيختلط المحرم بالجائز المسنون لأن ضرب الدف جائز بل مسنون لما هو سبب لاظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم غائب ولو كان الدف بجلاجل وهى صنوج صغار لها شنشنة توضع فى خروق دائرة الدف وضرب فى مزمار عراقى وهو بكسر الميم لا يضرب به مع الأوتار وتحرم الشبابة أى التزمير بها فهذه المذكورات كلها صغائر وصحح الرافعى حل الشبابة ومال إليه البلقينى وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمها والشبابة تسمى اليراع وتحرم الكوبة وهى طبل طويل ضيق الوسط ويحرم استماع كل آلة لهو مثل المزامير المذكورة لانها من شعار الشربة وهى مطربة وروى ابو داود وغيره خبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون (ولا) تقبل الشهادة (من) شخص (مدمن) أى مصر ومداوم (على صغيرة) لأنها صارت ملحقة بالكبيرة بخلاف ما إذا لم يصر عليها والصغيرة هى التى لم يرد فيها وعيد شديد إلى آخر ما تقدم فى الكبيرة أى فهى ما عدا الكبيرة (ولا) تقبل الشهادة (ممن لا مروءة له) بفتح الميم وضمها وبالهمز وتركه مع إبداله واوا ملكة نفسانية فى المصباح والمروءة آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان

ككناس وقيم حمام ونحو ذلك وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى ولا تقبل فيما تحمله بعده إلا بالاستفاضة أو أن يقال فى اذنه شىء فيمسك القائل ويحمله إلى القاضى ويشهد بما قال ويقول هذا له ولا تقبل شهادة الشخص لولده ولا لوالده ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه نفعا ولا من يدفع عنها

على الوقوف على محاسن الاخلاق وجميل العادات وهى لغة الاستقامة وشرعا توقى الادناس عرفا لأنها لاتنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن فيسقطها أكل وشرب وكشف رأس ولبس فقيه قباء أوقلنسوة بمكان لاعادة له ان يفعلها فيه كأن يفعل الثلاثة الأول غير سوقى فى سوق ولم يغلبه فى الشرب والاكل جوع أوعطش ويفعل الرابع فقيه فى بلد لايعتادمثله ليس ذلك فيه وقبلة حايلة من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم فى ذلك واكثار مايضحك بينهم أو اكثار لعب شطرنج أوغناء أو رقص بخلاف قليل الخمسة إلاقليل ثانيها فى الطريق ويقاس به مافى معناه كالقهاوى اى فان القليل يخل بالمروءة وحرفة دنيئة بالهمز كحجم وكنس ودبغ ممن لاتليق هذه المذكورات به لاشعارها بالخسة وغير ذلك من امثلة خارم المروءة المذكورة فى فتح الوهاب وغيره وقد ذكر المصنف بعض أمثلة من لا مروءة له بقوله (ككناس وقيم حمام) يعنى من يقوم بخدمته (ونحو ذلك) مما تقدم شرحه (وتقبل شهادة الاعمى فيما تحمله قبل العمى) اى والمشهود له والمشهود عليه معروف الاسم والنسب فتقبل حينئذ لحصول العلم بانه المشهود عليه لاان تحمل شهادة فى مبصر بعد العمى كما سيأتى فى كلامه لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكى الانسان صوت غيره فيشتبه به (ولا تقبل) شهادته (فيما) اى فى شىء مبصر (تحمله) اى تحمل الشهادة عليه (بعده) أى بعد العمى (إلا بالاستفاضة) بين الناس بأن يكون المشهود به مما يثبت بالاستفاضة اى التسامع وهو الاشتهار اى اشتهار سبب الملك بان يكون ارثا وعبارة الرملى وصورة استفاضة الملك أن يستفاض أنه ملك فلان من إضافة السبب إلى المسبب فان استفاض سببه كالبيع لم يثبت بالتسامع إلا الارث وصورة الشهادة بالاستفاضة التى لاتصح ولو مع سبب الملك كأن يقول أشهد أن هذا باعه فلان لفلان وأنه ملكه أو أنه وهبه له وانه ملكه فان كان السبب ارثا صحت وقبلت لأن لارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع فانه حينئذ كالبصير (أو) إلا (أن يقال) أى يذكر (فى أذنه) أى الأعمى (شىء) كطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب أى الأب والجد (فيمسك) الاعمى الشخص (القائل) اى المتلفظ (ويحمله) أى يأخذه ويجره بيده (إلى القاضى ويشهد) الأعمى (بما قال) القائل أى بما سمعه فى أذنه (ويقول) فى شهادته (هذا) اى المقر به هو (له) أى لفلان المشهود له لحصول العلم بالمشهود عليه بهذا السماع مع علمه بكل من المشهود له والمشهود عليه بالاستفاضة كما تقدم فتقبل شهادته حينئذ بما سمعه وتقدم ان شهادته مقبولة فى الترجمة حيث لم يعرف القاضى لسان الخصم أو لسان الشاهد والظاهر أن قوله أو ان يقال الخ معطوف على مدخول الباء بعد إلا وحذف الجار قبل ان وحذفه قياسى قبلها والمعنى لاتقبل شهادة الاعمى بعد العمى إلا فى هذين الشيئين وإلا مقيدة قبل ان علمت (ولا تقبل شهادة الشخص لولده) وإن سفل (ولا) تقبل شهادته (لوالده) وإن علا للتهمة ولأن كلا من الأصل والفرع بعض الآخر فشهادته له كشهادته لنفسه وتقبل شهادة كل منهما على الآخر بشىء لانتفاء التهمة ولا ترد شهادة الزوجة لزوجها وبالعكس ولا شهادة الأخ لأخيه وصديقه للعلة المذكورة ويستثنى من قبول شهادة الزوج لزوجته مالو شهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين فى النهاية واشتهر كلامها بترجيحه ورجحه البلقينى ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففى قبول شهادته عليه خلاف وجزم فى الانوار بعدم قبولها له وعليه (ولا تقبل شهادة من يجر لنفسه) بشهادته (نفعا) له (ولا) تقبل شهادة (من يدفع عنها)

ضررا ولا شهادة العدو على عدوه ولا الشخص على فعل نفسه فيعتبر فى المال ومايقصدمنه المال كالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين المدعى ومالا يقصدمنه المال كالنكاح والحدود

أى النفس بالشهادة (ضررا) كأن شهد لرقيقه ولومكاتبا وغريم له مات وإن لم تستغرق تركته الديون او حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لاتجوز شهادة ذى الظنة ولاذى الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لابعين امواله (ولا) تقبل (شهادة العدو على عدوه) وهو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه للتهمة ولهذا تقبل شهادته له ويضاف للحديث السابق فى الاستدلال على عدم صحة شهادة العدو على عدوه قوله صلى الله عليه وسلم لاتقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح مايغمرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة وقد تكون العداوة من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الاخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقينى ناقلا عن نص المختصر بخلاف الباطنة التى لم يدل عليها قرينة لأنه لايطلع عليها إلا علام الغيوب وقال صلى الله عليه وسلم كما فى معجم الطبرانى سياتى قوم فى آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فانها لاتوجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السنى على المبتدع واما شهادة المبتدع فان كان لايكفر ببدعته كالذى ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده انه مصيب فى ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لاتقبل شهادة خطابى لمثله اعتمادا على قوله لاعتقاده أنه لايكذب فان ذكر فيها ماينفى احتمال اعتماده على قوله كان قال رأيته أقرضه او سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذى ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لانكاره ماعلم مجىء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا ۞ إذا أنكروها وهى حقا مثبته
علم بجزئى حدوث عوالم ۞ حشر لأجساد وكانت ميته

(ولا) تقبل شهادة (الشخص على فعل نفسه) كالحاكم يشهد على حكم نفسه والقاسم على القسمة والمرضعة على الرضاعة كأن يقول أشهد بأنى حكمت بكذا أوقسمت كذا أو أرضعت للتهمة ومحله فى المرضعة إذا طلبت أجرة أما إذا لم تطلبها فتقبل لانتفاء التهمة بخلاف القاسم والقاضى فانهما متهمان فى إثبات عدالتهما ومقتضى هذا الاطلاق أنه لاتقبل شهادة بهلال رمضان بقوله أشهد أنى رايت الهلال وبه صرح ابن ابى الدم ولكن صرح الرافعى فى صلاة العيد بالا كتفاء بذلك وما تقدم فى كلامه كله بالنسبة للقبول وعدمه واما بالنسبة لنصاب الشهادة فقد اشار اليه بقوله (فيعتبر) فى الشهادة (فى المال) اى فيما يتعلق به (وما يقصد منه المال) عينا كان أو دينا أو منفعة لما ذكره وذلك (كالبيع) ونحوه من كل عقد مالى أو فسخه أو حق مالى ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين وإقالة وضمان وخيار وأجل وقتل خطأ وقوله (رجلان أو رجل وامرأتان أوشاهد مع يمين المدعى) فاعل بالفعل المتقدم وذلك لعموم آية واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنثى كالمرأة (ومالا يقصد منه المال كالنكاح والحدود) بأنواعها والطلاق والرجعة وإقرار بنحو الزنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وإقراض وكفالة

لم يقبل إلا شاهدان ذكران ولا يقبل فى الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة وتقدم فى باب الصوم ثبوته بواحد والله سبحانه وتعالى أعلم

وشهادة على شهادة وما فى قوله مالا يقصد مبتدأ وقوله (لم يقبل) فى شهادة ماذكر (إلا شاهدان ذكران) خبر عن المبتدا لأن ذلك يظهر إلا للرجال غالبا ولأنه نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم فى خبر لانكاح إلا بولى وشاهدى عدل وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بأنه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم فى الشركة والقراض قال وينبغى أن يقال إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين إذ المقصود منه المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أو شطره أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وإن لم يثبت النكاح بهما فى هذه (ولا يقبل فى الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور) ولو قال هنا وفيما قبله إلا أربعة رجال لكان أولى لأن الذكر عام يشمل الصغير وهو لاتقبل شهادته وإن أجيب عنه بأنه عام مخصوص لأن مايحتاج للجواب أولى مما يحتاج اليه وقد عبر شيخ الاسلام بقوله أربعة من الرجال يشهدون أنهم رأوه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها بالزنا أو نحوه أى نحو هذا اللفظ قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وقال تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء. هذا فى شأن الزنا وأما اللواط وإتيان البهائم فلأن فى كل منهما إيلاج فرج فى فرج فاشبهت الشهادة عليهما الشهادة على الزنا الاطلاق كما مر لأن الشاهد قد يظن أن مثل المفاخذة زنا وقد جاء فى الخبر العينان تزنيان وكما فى قول الشاعر

انسانة فتانة ٭ بدر الدجى منها خجل ٭ وإن زنت عينى بها ٭ فبالدموع تغتسل

فلا بد أن يقول الشهود نشهد أنه أدخل فرجه فى فرجها كما مر فى عبارة شيخ الاسلام وأما قولهم كالمرود فى المكحلة فلا يلزم بل هو للاحتياط (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال) ويطلع عليه النساء (كالولادة) والبكارة والحيض والرضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كالقرن والرتق (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه فى المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وفى مسئلة الرضاع قيده القفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدى فان كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به ولكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولو لم يقبل فى هذا النوع شهادة النساء لتعذر اثباته لان الفرض انه لا يطلع عليه الرجال وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها والمراد به مالا يظهر غالبا عيب الوجه والكفين من الحرة فلا بد لثبوته من رجلين إن لم يقصد منه مال وكذا فيما يبدو عند مهنة الامة إذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما إذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل ومرأتين ورجل ويمين إذ القصد منه حينئذ المال وشهادة الواحد لاتثبت إلا فى هلال رمضان كما قال المصنف (وتقدم فى باب الصوم ثبوته بواحد) وهى المسماة بشهادة الحسبة ومثله الشهادة فى حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد الشهادة المذكورة قبل الاستدعاء أى من غير طلب فيقول فى شهادة ماذكر أشهد بالله أن فلانا ترك الصلاة أو الزكاة أو الصوم (والله سبحانه وتعالى أعلم) أى من كل ذى علم قال تعالى وفوق كل ذى علم عليم أى حتى ينتهى الامر إلى الله سبحانه وتعالى

فهو أعلم من كل عليم وكان المصنف قصد بذلك التبرى من دعوى الأعلمية ولا نظر للاشعار بأنه أتى بذلك للاعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس لأن فيه غاية التفويض المطلوب ففى باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الخضر عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم مايقتضى طلب ذلك حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال أنا فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم اليه أى كأن يقول الله أعلم وفى القرآن العظيم الله أعلم حيث يجعل رسالته ويسن لمن سئل عما لايعلم أن يقول الله ورسوله أعلم وأما مافى البخارى من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا الله أعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لانعلم فيتعين حمله على من جعل قوله الله أعلم وسيلة إلى عدم اخباره عما سئل عنه وهو يعلم وبالجملة فلا ينبغى أن يقصد بها الاعلام بختم الكتاب أو ختم الدرس مثلا وقوله (بالصواب) متعلق بأفعل التفضيل وهو أعلم أى بما يوافق الحق فى الواقع من القول والفعل وهو ضد الخطأ وهل الحق فى الواقع واحد أو متعدد خلاف والحق أنه واحد فمن وافقه من الأئمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله أجران أجر على اجتهاده وأجر على إصابته ومن لم يوافقه فهو مخطىء وله أجر على اجتهاده وهو معذور فى خطئه وهذا فى الفروع، وأما فى الأصول فالمخطىء آثم كالمعتزلة وكل من خالف أهل السنة والجماعة وسبحان اسم مصدر ملازم للاضافة منصوب بمحذوف واجب الحذف والمعنى أنزه الله تنزيها عما لايليق به وتعالى أى ارتفع عما لايليق بمعنى تنزه أيضاً . وذكر هذا اللفظ على سبيل الاستحباب والأدب مع ذكر اللفظ الشريف . وقد ختم المصنف كتابه بالدعوى والشهادات رجاء أن يكون له حجة يوم تقال فيه الزلات والعثرات ، وتمحى فيه السيآت وتنال الدرجات ، وهذا آخر مايسر الله لنا وضعه على مختصر العالم العلامة أبى العباس أحمد المشهور بابن النقيب المصرى المسمى بعمدة السالك وعدة الناسك على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وقد جاء بحمد الله شرحا بديع الاتقان ، مشيد الاحكام بالفكر والامعان يسر المحبين الناظرين ، من حيث اشتماله على جل البراهين ، من الكتاب والسنة وإجماع أئمة الدين ، مذيلا بأنواع القياس مع ذكر الفرع والأصل ، فقد جلت شموس معانيه مادق من الوصل والفصل ، فهو باب لازمام له ولا عنان ، ومسلك فسيح تجول فيه ضعاف الفرسان ، وسحاب غيثه منهل وهطال فيرتوى منه كل طالب ولو بلسان الحال ، فأسأل الله تعالى أن يعم النفع به فى سائر البلدان ، ويجعله خالصا من شائبة النقصان ، ويكون لى ولاخوانى وأحبائى سببا فى دخول الجنان ، وأن يسبل علينا حلل القبول والرضوان ، ويمن علينا بغفران الذنوب ويقيلنا من عثرات اللسان ، بجاه سيدنا محمد سيد ولد عدنان وأرجو ممن اطلع على هذا المختصر ، ورأى فيه زلة قلم ليس لها نقل ولا أثر ، أن يصلحها بالتأمل وامعان النظر ، من غير قيل ولا قال ولا عور ، فان الانسان محل السهو والنسيان ، وليس بمعصوم من خطا الجنان ، كما قال الشاعر :

ياناظرا فى كتابى إن تجد غلطا	أصلح بفضلك مايبدو من الخطل
لا تعترض أبدا إن كنت ذا كرم	واعذر فلست بمعصوم من الزلل

بالصواب

اللهم

اللهم سلمنا من شر الفتن ، وعافنا من البلاء والمحن ، وأعتق من النيران رقابنا ، واجعل الى الجنة مصيرنا ومآبنا ، وسهل عند سؤال الملكين جوابنا وثقل عند الوزن حسناتنا ، وثبت على الصراط اقدامنا ، واجعل ماقصدناه خالصا لوجهك إلهنا ، واجعله حجة لنا لاحجة علينا ،حتى تتمنى أننا ماكتبنا وماقرأنا ، ونختم الكتاب بما بدأنا ، به من حمد الله الذى يبدى ويعيد ، والصلاة والسلام على نبيه المخصوص بعموم الشفاعة يوم العيد ، ونعوذ به من الجور وفتنة الأمل البعيد ، ونسأله الفوز يوم يقال فيه فلان شقى وفلان سعيد ، وقد وافق من جمع هذا المختصر

على يد فقير عفو ربه ، وأسير وصمة ذنبه ، عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد

بركات الشامى الازهرى علما ، المكى اقامة ومجاورة ، البقاعى

منشأ وولادة غفر الله ذنبه وستر عيبه بتاريخ يوم

الثلاثاء سلخ جمادى الاولى سنة سبع وثلثمائة

بعد الألف من الهجرة النبوية على

صاحبها ألف ألف تحية من

خالق البرية فى

البكرة والعشية

آمين

خاتمة الطبع

نحمدك اللهم على ما منحتنا به من نور هدايتك الذى هو العمدة فى نوال السعادة ونستزيدك من فيض عطائك بشكرك الذى هو قاض بالحسنى وزيادة ، ونسألك أن تديم كامل صلواتك وتكرر عظيم تسليماتك على سيدنا محمد القائل « من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين » وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : فقد تم بحمد الله وحسن توفيقه طبع كتاب :

فيض الإله المالك

فى حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك

تأليف

السيد عمر بركات بن السيد محمد بركات

الشامى البقاعى الشافعى المكى

مصححا بمعرفة لجنة من العلماء برياسة الشيخ أحمد سعد على .

القاهرة فى يوم الاثنين ٧ رجب ١٣٧٢ هـ
٢٣ مارس ١٩٥٣ م

ملاحظ المطبعة
محمد أمين عمران

مدير المطبعة
رستم مصطفى الحلبى

﴿ فهرست الجزء الثانى من كتاب فيض الاله المالك ﴾
﴿ فى حل ألفاظ عمدة السالك ﴾

(تابع فهرست الجزء الثانى من كتاب فيض الإله المالك)

مطبوعات مدرسة

توضيح المرام

وشرح الأفهام

شرح

الشيخ حسين بن حبيب بن ادم

على

تنبيه الأنام

في الصلاة على خير الأنام صلى الله عليه وسلم

لسيدي عبد الجليل بن محمد بن أحمد بن عظوم

القيرواني

يطلب من :

مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

مصر ص. ب الغورية ٧١

ظهرت الطبعة الحديثة لكتاب

سنن أبي داود

صنفه وجمعه

الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق
الأزدي السجستاني رحمه الله تعالى آمين

وعليه تعليقات مفيدة

للشيخ أحمد سعد علي

من علماء الأزهر الشريف

كتاب جليل حافل بما جاء به الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم من أمور الدنيا والدين وقد جمع شمل أحاديث الأحكام ورتبها أحسن ترتيب .

مطبوع طبعا متقنا معتنى بتصحيحه مع مراجعته على عدة نسخ والأحاديث مضبوطة بالشكل الكامل (وهو يقع في مجلدين كبيرين) .
